

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного публічного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

Студента 2 курсу, 11м групи
спеціальності «Міжнародне право»,
спеціалізації «Міжнародне право»

Музичка Єлизавета Олександрівна

Науковий керівник
к.ю.н., старший викладач

Гончарова Юлія Анатолівна

Гарант освітньої програми
д.ю.н., доцент

Дешко Людмила Миколаївна

Київ 2018

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ.....	10
1.1. Сутність та поняття конкурентної політики ЄС.....	10
1.2. Основні принципи правового регулювання конкуренції в ЄС.....	18
1.3. Роль правового регулювання конкуренції на внутрішньому ринку ЄС.....	26
РОЗДІЛ 2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ В ЄС.....	36
2.1. Джерела права Європейського Союзу у сфері захисту конкуренції.....	36
2.2. Види монополістичної діяльності в праві ЄС.....	44
2.3. Ефективність антимонопольного права ЄС.....	53
РОЗДІЛ 3. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ У СФЕРІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОНКУРЕНТНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	64
3.1. Правові засади надання державної допомоги підприємствам державами-членами ЄС.....	64
3.2. Правові форми участі України в міжнародному співробітництві в сфері конкуренції та перспективи розвитку нормативно-правової бази з питань її захисту.....	72
ВИСНОВКИ	81
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	89

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Стрімкий розвиток науки і технологій перебуває у тісному взаємозв'язку з бізнес середовищем, що сприяє постійному розвитку конкурентних відносин. Відповідно все нових методів набуває процес боротьби за споживача. Так, з метою впорядкування означених відносин, уже впродовж тривалого часу у Європейському Союзі (далі Євросоюз, ЄС) спостерігається одержання позитивних результатів в економіці та соціальній сфері завдяки функціонуванню режиму конкуренції на внутрішньому ринку. Тож, з метою впорядкування ринкових відносин існує потреба в існуванні чітких важелів впливу на розвиток бізнесу. Оскільки, правове регулювання конкуренції гарантує відповідний режим правомірності переваг від лібералізації торгівлі.

Прояв антиконкурентних дій як з боку приватних підприємств у формі міжбізнесових обмежувальних угод або у формі зловживання домінуючим становищем, чи навіть у формі державної допомоги з боку національних органів влади є поширеним явищем. Тож, забезпечити розвиток добросовісних конкурентних відносин може належне антимонопольне регулювання.

Так, розглядаючи особливості захисту конкуренції в Європейському Союзі можна спостерігати як певну сталість щодо вироблених принципів здійснення конкурентних відносин, так і постійну динаміку розвитку правових засад регулювання конкуренції. Зокрема, матеріальний зміст правил конкуренції в Євросоюзі, які було сформульовано ще в Договорі про заснування Європейського економічного співтовариства, залишився незмінним у чинному Лісабонському Договорі про функціонування ЄС (далі – ДФЄС). Проте, самі правові інструменти зазнали кардинальних змін упродовж усього часу існування Європейського співтовариства, а згодом і Євросоюзу, за рахунок трансформації правозастосовної практики.

Слід відмітити, що у праві ЄС вироблені принципи правового регулювання державного втручання на наднаціональному рівні, яким має відповідати національне законодавство держав-членів, а також країн, які створили зону вільної торгівлі з ЄС. Це зумовлює поширення права конкуренції Євросоюзу на

правопорядки третіх країн та спостерігаються процеси запозичення норм права ЄС з питань захисту конкуренції іншими державами.

Забезпечення добросовісної конкуренції є важливим завданням не тільки для внутрішньонаціонального, а й для міжнародно-правового регулювання. Так, Україна рухаючись у напрямку цивілізованих методів побудови конкурентних відносин також має за орієнтир європейський вектор економіки. Зокрема, для України актуальність розбудови ефективних механізмів забезпечення конкурентного середовища було окремо визначено в Концепції Загальнодержавної програми розвитку конкуренції на 2014-2024 рр. Також, вступ України до Світової організації торгівлі (СОТ) та ратифікація у вересні 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – УА) зумовили укладання преференційних угод про торгівлю, які передбачають збереження та захист невикривлених конкурентних відносин. У зв'язку з цим національне законодавство України про захист економічної конкуренції потребує вдосконалення, особливо у сфері забезпечення принципу прозорості діяльності Антимонопольного комітету України (АМКУ) та запровадження нового для України правового інструменту контролю та моніторингу державної допомоги. Відповідний Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» було прийнято в липні 2014 р., і наразі актуальним стає питання розроблення нормативно-правової бази з метою його реалізації.

Усе вище викладене дає підстави констатувати значну актуальність теоретико-концептуального осмислення національних та наднаціональних норм, що регулюють відносини конкуренції, які динамічно розвиваються в Євросоюзі й активно поширюються на інші юрисдикції (зокрема на Україну). Таке осмислення стає важливим завданням науки міжнародного і європейського права, вирішення якого матиме вагомое значення – не тільки теоретичне, а й практичне.

Також, враховуючи означене можна стверджувати, що аналіз правових засад захисту конкуренції в Європейському Союзі створить передумови щодо якісного удосконалення організаційно-правового забезпечення розвитку бізнесу в Україні.

Теоретичні проблеми формування та розвитку права конкуренції, зокрема в Євросоюзі, були предметом наукових досліджень як зарубіжних так і українських вчених у галузі міжнародного права, таких як: А. Варламова, Дж. Кларке, П. Ллойд, Д. Петров, О. Постникова, А. Саїд, Ю. Юмашев, М. Якобс, Е. Фокса, А. Еванс, Дж. Робінсон, А. Сміт, Ф. фон Хайек, О. Шнирков, О. Вишнякова, В. Лук'янець, С. Перемота, Т. Удалова та багатьох інших. Проте, у своїх працях науковці зосереджували увагу вивченню окремих аспектів розвитку права конкуренції, автори не ставили за мету здійснення комплексного дослідження правових засад захисту конкуренції в Європейському Союзі.

З-поміж численних наукових робіт зарубіжних та вітчизняних авторів з питань, що розглядаються в цьому дослідженні, та суміжної тематики, було використано праці вчених, що зробили істотний внесок у вивчення цієї проблематики, серед яких – А. Еванс, В. Кроненбергер, В. Муравйов, Р. Петров, Л. Сенден, Ж. Гускоз, П. Хай, Т. Хартлі, Ф. Шнайдер та інші.

Таким чином, в сучасній міжнародно-правовій науці проблеми правового регулювання захисту конкуренції не отримали достатнього наукового опрацювання.

При проведенні даного дослідження важливе значення мали вивчення та використання міжнародних договорів та практики вирішення правопорушень в сфері конкуренції.

Отже, віддаючи належне науковим розробкам, проблеми правових засад захисту конкуренції в Європейському Союзі не можна вважати остаточно вирішеними. Особливо в аспекті розвитку конкурентного права України в умовах її інтеграції до європейської бізнес спільноти. Вищенаведене і зумовило актуальність обраної теми і напрямків дослідження.

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є проведення комплексного та системного аналізу механізмів правового регулювання конкуренції в Європейському Союзі, визначити правові інструменти регулювання антиконкурентної поведінки суб'єктів господарювання на ринку ЄС, порядок контролю за концентраціями та державною допомогою в ЄС, встановлення закономірностей

розвитку такого регулювання й тенденцій впливу наднаціональних норм на правопорядки третіх країн і, зокрема, на Україну.

Для досягнення зазначеної мети було поставлено такі **завдання**:

розкрити поняття конкурентної політики ЄС та визначити її характерні особливості;

визначити основні принципи правового регулювання конкуренції в ЄС;

показати роль правового регулювання конкуренції на внутрішньому ринку ЄС;

дослідити еволюцію становлення та формування правового регулювання конкуренції в національних правопорядках та в міжнародному праві;

простежити сучасні тенденції розвитку та вдосконалення правового регулювання конкуренції в ЄС;

дослідити види зловживань домінуючим становищем на ринку суб'єктами господарювання та їх наслідки, а також простежити практику поширення юрисдикції ЄС на нерезидентів ЄС;

визначити механізми правового регулювання державного втручання в ринкові процеси у формі державної допомоги (субсидування), дослідити особливості регулювання цієї сфери в ЄС;

з'ясувати форми участі України в міжнародно-правовому співробітництві в сфері конкуренції, виділити засади договірної та інституційної співпраці та встановити їхній вплив на розбудову правової системи України;

сформулювати рекомендації з вдосконалення чинного законодавства України в сфері регулювання конкуренції.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із здійсненням правового забезпечення захисту конкуренції в Європейському Союзі та за його межами.

Предметом дослідження є організаційно-правове забезпечення захисту конкуренції в Європейському Союзі.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становлять загальнонауковий діалектичний метод пізнання, системно-функціональний метод, міждисциплінарні системно-функціональні методи, методи аналогії, ін-

дукції та дедукції, структурно-генетичний метод, метод системного аналізу, а також формально-логічний й формально-юридичний, порівняльно-правовий, герменевтичний та логіко-семантичний методи.

Так, діалектичний метод дослідження слугував для вивчення об'єктивних правових явищ щодо правового порядку конкуренції та розгляду його в системному взаємозв'язку і постійному розвитку. Герменевтичний та логіко-семантичний методи пізнання забезпечили вивчення та розуміння категорійно-понятійного апарату монополії, конкуренції, домінування на ринку, учасників ринку – підприємств тощо (п. 1.1., 1.2.). Системного аналізу та системно-функціональний методи дослідження дали змогу систематизувати доктринальні підходи щодо правового розуміння конкуренції в механізмі державного регулювання та її видозміни, а також видозміни в правовому порядку Європейського Союзу, визначення основних інститутів права конкуренції ЄС та їхніх основних принципів (п. 1.2., 1.3., 2.1.). Використання історико-правового та формально-логічного методів пізнання дозволило визначити закономірності історичного розвитку системи норм конкурентного права ЄС та особливостей становлення юрисдикції Європейського Союзу у сфері забезпечення відносин конкуренції на внутрішньому ринку ЄС і контролю за концентраціями (п. 1.3., 2.1.- 2.3., 3.1.). Порівняльно-правовий метод дозволив провести аналіз норм, принципів та механізмів регулювання й захисту економічної конкуренції в державах ЄС та в національних правопорядках інших країн, а також вивчення міжнародно-правових засад співробітництва держав у цій сфері (п. 2.3., 3.1.). Формально-юридичний метод слугував для аналізу юридичного змісту правових явищ, формування сукупності критеріїв, що дає змогу виокремити серед них джерела правового регулювання конкуренції на ринку ЄС. Також для дослідження перспектив та можливих шляхів подальшого удосконалення правового регулювання відносин конкуренції було використано методи прогнозування та моделювання (п.3.1.-3.2.).

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що в даній роботі проведено ґрунтовний аналіз теоретико-практичних проблем і сучасних тенденцій розвитку правових засад регулювання конкуренції в правозастосовчій практиці

інститутів Європейського Союзу та їх впливу на регулювання конкуренції як в Україні, так і інших державах, що не є членами ЄС.

У кваліфікаційній роботі сформульовано нові концептуальні положення та висновки, що є особистим внеском автора в дослідження наукової проблеми. Так, встановлено умови та структуру правового порядку конкуренції, що становить собою системний комплекс принципів, механізмів та інструментів регулювання відносин між учасниками ринку. Також, показано, що розвиток конкурентного права ЄС зумовив утворення стандартизованих правил регулювання антиконкурентної поведінки на внутрішньому ринку ЄС. Важливим внеском в проведеному дослідженні є і аналіз ролі державного регулювання конкуренції в різних економіко-правових течіях, що дозволило простежити динаміку поглядів. Виділено умови та тенденції розвитку конкурентного права за допомогою укладання міжнародних угод та включення до них спеціальних положень з регулювання конкуренції. Здійснено аналіз включених положень про конкуренцію в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Також роз'яснено особливості та доцільність імплементації Угоди про асоціацію між Україною і ЄС в аспекті захисту конкуренції, та запропоновано можливі шляхи вдосконалення національного законодавства України в сфері захисту економічної конкуренції.

Теоретична основа дослідження базується на наукових здобутках зарубіжних та українських учених, міжнародних угодах, чинних законах та підзаконних нормативно-правових актах, висновках міжнародних організацій та аналітичних матеріалах.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони становлять як науково-теоретичний, так і практичний інтерес та можуть бути використані в законотворчій діяльності при усуненні наявних прогалин правового регулювання конкуренції у світлі наближення законодавства України до права ЄС відповідно до УА. Результати та висновки, представлені в цьому дослідженні, може бути використано в правозастосовній діяльності, особливо в практиці АМКУ.

Отримані в роботі результати можуть бути використані при підготовці до лекційних та семінарських занять для студентів спеціальностей права,

економіки, або стати базою для написання окремої статті чи монографії.

Структура роботи відповідає поставленій меті та дослідницьким завданням.

Кваліфікаційна робота складається зі вступу, трьох розділів (8 підрозділів), висновків, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 99 сторінок (основний текст – 88 сторінки). Список використаних джерел – 129 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ

1.1. Сутність та поняття конкурентної політики ЄС

Поняття конкуренції як в економічній так і правовій науці є різноплановим. Це зумовлено багатьма особливостями розвитку бізнес-середовища. Відтак, існує чимало визначень цього поняття. Так, наприклад, такі науковці як К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю, розглядають конкуренцію як особливу ситуацію на ринку, що характеризується двома факторами:

- 1) наявністю на ринку великої кількості незалежних покупців і продавців конкретного продукту чи ресурсу;
- 2) свободою для покупців і продавців входити на ті чи інші ринки чи залишати їх.

Подібне розуміння конкуренції розглядають у своїх працях вчені М. Буйі та Н. Г. Менк'ю, що розглядають конкуренцію в якості:

- 1) ситуації, що сприяє вільному формуванню цін і дії законів попиту та пропозиції на конкретному ринку;
- 2) умов, коли кількість виступаючих на ринку осіб чи підприємств настільки велика, що поведінка кожного з них не впливає на рівень цін.

Обґрунтування дещо ширшого розуміння поняття конкуренції з досить цікавим його розумінням подають у своїх дослідженнях А. А. Амбарцумов, В. І. Єременко, М. Портер, Ф. Ф. Стерликов, А. Ю. Юданов. Зокрема, науковці розглядають конкуренцію як постійно діючий механізм вільної змагальності, суперництва товаровиробників, підприємств, фірм із метою досягнення кращих результатів своєї підприємницької діяльності [45; 41].

Привертає увагу визначення поняття «конкуренція» викладене у своїх наукових працях відомого українського економіста М. Туган-Барановського. Науковець сформулював таке визначення: «Конкуренція – в сфері народного господарства суперництво декількох осіб у досягненні однієї і тієї ж мети.

Конкуренти прагнуть витиснути один одного, захопити у своє виняткове володіння те чи інше господарське благо, і тому конкуренція завжди має характер боротьби» [4]. Обґрунтовуючи поняття конкуренції також виділив її важливі функції: «В галузі виробництва й обміну вільна конкуренція, безсумнівно, призводить до багатьох добродійних результатів. Завдяки їй, заповзятливість і господарська енергія окремих осіб досягає максимуму своєї напруги. Під загрозою руйнування, у випадку перемоги конкурента, кожен виробник, природно, повинний напружувати всі сили, щоб удосконалити техніку виробництва, зменшити його вартість і розширити збут своїх продуктів. Взагалі конкуренція має тенденцію знижувати ціни товарів, що варто визнати великою вигодою для споживача».

Слід зазначити, що вперше ідеї ролі конкуренції на ринку були висунуті А. Смітом в його праці «Дослідження про природу і причини багатства народів» 1776 р. Так, він вважав, що сутністю конкуренції є сукупність взаємопов'язаних спроб продавців встановити контроль на ринку в довгостроковій перспективі. Загалом, у своїй роботі науковець розкрив економічну систему капіталізму мануфактурного періоду, в якій держава відігравала пасивну роль. За його словами держава лише виконувала роль «арбітра при дотриманні правил конкуренції, захисту приватної власності». Погляди А. Сміта у світовій економічній літературі отримали назву «лібералізму», відповідно до якого досконалою формою власності називається приватна, а механізм вільної конкуренції розглядається як найдосконаліший спосіб для досягнення економічної рівноваги [16, с. 27].

Такі дослідники як Е.Чемберлін та Дж. Робінсон вивчали конкуренцію крізь призму ринку монополістичної та недосконалої конкуренції відповідно. Е. Чемберлін наголошував, що у сучасних економічних відносинах чиста конкуренція є лише дефініцією, але такою ж є й чиста монополія [17, с. 367]. Отже, в реальному житті ці дві тенденції тісно переплітаються. Вчений зазначав, що монополістична конкуренція – це конкуренція, за якої покупці можуть чітко відрізнити товари один від одного. В свою чергу, Дж. Робінсон протиставляла монополістичному ринку ринок недосконалої конкуренції. Проте,

обидва вчених не вивчали роль держави в регулюванні економіки, концентрували свою увагу на процесі ціноутворення як базисного механізму функціонування ринку [43, с. 41]. Дж. Робінсон обґрунтовує недосконалу конкуренцію як такий ринковий стан, що є протилежним досконалій конкуренції. Недосконала конкуренція класифікується як порушення, втрата рівноваги конкурентної системи господарювання. Також підкреслює, що недосконалу конкуренцію стимулює цінова дискримінація, причинами якої виступають відмінність товарів щодо якості, товарної марки, оформлення. Вплив монополії Дж. Робінсон розглядає з точки зору вирішення дилеми – що є ефективним, та що є справедливим [18, с. 945]. Дж. Робінсон вважає, що монополія є фактором, що дестабілізує соціально-економічні відносини ринкового середовища. Ці тези є дискусійними і не завжди з ними можна погодитись. Монополія або за інших умов об'єднання виробничих потужностей може призводити й до підвищення ефективності виробництва.

Тож, економічна конкуренція відбувається між господарюючими суб'єктами, які виступають у якості конкурентів, і поширюється у відповідності зі своїми цілями на інших учасників ринку (постачальників, споживачів), з якими конкретний господарюючий суб'єкт має намір укласти угоди. Економічне значення конкуренції проявляється у функціях ринку з виробництва товарів і послуг і постачання споживачів, причому під ринком розуміється вся сукупність господарських відносин між постачальниками (виробниками) і споживачами, які зачіпають певний продукт.

Право на конкуренцію, по суті, являє собою узаконену можливість особи при здійсненні ним господарської діяльності змагатися за допомогою здійснення самостійних дій з іншими суб'єктами підприємництва (конкурентами) за пріоритетне придбання його товарів (робіт, послуг) споживачами (покупцями). Однак, такі дії можуть обтяжуватися обмеженнями, що проявляється в тому, що способи і методи ведення конкурентної боротьби, які проявляються в конкретних діях суб'єктів господарювання з метою конкуренції, повинні бути допустимими, іншими словами не забороненими законодавством.

Таким чином, засоби, за допомогою яких господарюючий суб'єкт впливає на існуючих або потенційних споживачів і прагне потіснити конкурентів, є конкурентними діями та потребують свого правового регулювання. Також, сама економіка теж має в своєму розпорядженні певні засоби обмеження конкуренції. У першу чергу, мова йде про договірне право. За допомогою договорів та угод, в першу чергу, так званих картельних, які безпосередньо спрямовані на обмеження конкуренції, конкуренція може бути повністю або частково усунена. Крім того, обмеження конкуренції може відбуватися в результаті поведінки конкурентів, а також існування підприємств, що займають домінуюче становище на ринку. Відповідно, у випадках, коли в самій приватній економіці відбувається обмеження конкуренції, держава повинна визначити свою позицію: або змиритися з цими обмеженнями, або прийняти заходи до відновлення і забезпечення вільної конкуренції та усунення панівного становища певних суб'єктів чи їх об'єднань на ринку.

Вище означене дає підстави констатувати, що поняття конкуренції настільки багатозначне, що воно не охоплюється яким-небудь універсальним визначенням. Це і спосіб господарювання, і такий спосіб існування капіталу, коли один капітал конкурує з іншим капіталом. Крім того, конкуренція виступає в ролі стихійного регулятора суспільного виробництва.

Конкуренція – це вихідна категорія, що характеризує ринкову економіку. Конкуренція проявляється в економічному суперництві окремих товаровиробників для задоволення своїх потреб, забезпечення найвигідніших умов виробництва та розповсюдження товарів та одержання найвищого прибутку. Таким, чином, з одного боку, конкуренція виступає економічним механізмом регулювання пропорцій виробництва певного виду товарів, а з іншого – однією з умов функціонування ринку, наявності на ньому великої кількості незалежних виробників, покупців і продавців. Відсутність конкуренції на ринку та/або активне втручання в ринкові конкурентні процеси потужних монопольних утворень, що діють на ньому, негативно позначаються на розвитку та функціонуванні економіки. Водночас наявність конкуренції забезпечує розвиток і становлення економіки. Тож, першочергове завдання держави

полягає в недопущенні обмежень конкуренції та сприянні її вільному розвитку [39, с. 22].

Виходячи з практики функціонування ринків можна запропонувати виділити такі різновиди конкуренції: функціональна, видова, предметна, цінова, прихована та незаконна конкуренція. Функціональна конкуренція базується на тому, що одну і ту саму потребу споживача на ринку можна задовольнити по-різному. Видовою конкуренцією називають конкуренцію за аналогічними товарами, але різними за оформленням. Предметна конкуренція базується на видовій конкуренції, але товари за цього виду конкуренції є різними за якістю. Цінова конкуренція полягає в тому, що зниження ціни на товар призводить до збільшення продажів та стимулює розширення ринку. Прихована цінова конкуренція полягає у використанні інформації конкурента, зокрема, продаж товарів за ціною конкурента, зниження ціни споживання товарів тощо. Незаконними методами конкуренції виступають недобросовісні методи використання антиреклами, виробництво імітацій, порушення звичаїв ділового обороту тощо.

З метою збільшення прибутків конкуренти намагаються поліпшити якість продукції, розширити асортимент продукції, а також застосовують інші засоби для залучення споживача. Тому однією з цілей права конкуренції є захист споживачів від постачальників / виробників. Іншою головною метою права конкуренції є регулювання поведінки конкуруючих суб'єктів господарювання. Конкуренція є добросовісною, якщо перевага одного суб'єкта над іншим доводиться якістю його товарів чи послуг, а не несправедливими методами, шляхом обмеження конкуренції. Конкурентна боротьба – це динамічний процес, що сприяє кращому забезпеченню ринку товарами чи послугами.

У зв'язку з вищевикладеним, можна запропонувати розглядати конкуренцію в широкому та вузькому аспекті. В широкому сенсі можна виділити такі основні її ознаки: конкуренція є процесом, а не станом; конкуренція – це боротьба (змагальність), це боротьба за переваги на ринку. Таким чином, конкуренція в широкому сенсі являє собою боротьбу (змагальність) суб'єктів господарювання за переваги на ринку із використанням

різноманітних методів. До таких методів, окрім підвищення якості продукції та зниження цін, відносяться також змови, зловживання домінуючим положенням, використання різних форм недобросовісної конкуренції. Всі ці риси стали об'єктом досліджень різних теоретиків, які обґрунтовували, в першу чергу, правомірність чи неправомірність конкуренції.

Якщо розглядати конкуренцію у вузькому сенсі, то вона являє собою саме ті форми змагальності, які обумовлені в законодавстві. В даному аспекті, за словами Г. Ф. Шершеневича, «суперництво допускає вільний вибір засобів боротьби в тих межах, які ставляться перед тими, хто бореться, законом». В цьому аспекті варто наголосити, що такі межі конкурентної боротьби встановлюються нормами національного законодавства держав, а також міжнародно-правовими нормами.

Слід відмітити, що на сьогодні майже всі національні законодавства держав містять в своєму арсеналі спеціальні нормативноправові акти в сфері регулювання конкуренції. Так, наприклад поняття конкуренції міститься в Господарському кодексі України [57]. Зокрема, під конкуренцією розуміється змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку (ст. 25 ГКУ). Поняття конкуренції містить і Закон України «Про захист економічної конкуренції» [61]. Так, в ст. 1 під економічною конкуренцією розуміється змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

При порівняльному аналізі відмінностей конкурентного законодавства Євросоюзу від американського та японського, можна відмітити, що законодавство про конкуренцію ЄС має на меті захист прав споживачів, в той

час як американське та японське законодавство – захист конкуренції як такої. Саме таку особливість відзначали більшість дослідників проблем конкуренції. Так, наприклад, на думку Г. Баталіна, конкуренція слугує не зниженню, а навпаки зростанню та підтриманню високих цін [8, с. 62]. Міркування про те, що конкуренція не завжди сприяє розвитку економіки, є в працях Д. Арментано. Він вважає, що первісно конкурентне законодавство розроблялося з метою обмеження монопольної влади. Однак, аналізуючи Акт Клейтона, Акт про Федеральну торгову комісію, Акт Робінсона-Паттмана, він засумнівався в цих ідеальних цілях. Вчений наголошує, що антитрестівські законодавчі акти США використовувалися представниками бізнесу у спробах обмежити конкуренцію, іншими словами, з метою витіснення дрібних конкурентів [1, с. 25]. Однак, з такою думкою важко погодитись, зважаючи на те, що він зосереджує свою увагу лише на правовій системі США. Дійсно, доктрина та практика США про конкуренцію, яка проходила власні історичні етапи, значно відрізняються від законодавства про конкуренцію інших країн та ЄС. Слід припустити, що саме такий підхід й відрізняє підхід до конкуренції в США та на європейському континенті.

Ще один вчений, Дж. Бродлей вказує на те, що наявність конкуренції призводить до посилення економічної ефективності таким чином, щоб споживачі отримали відповідну частку благополуччя [43; 55]. Саме на загальній цілі конкурентного регулювання, що відображена у захисті прав споживачів від недобросовісних дій, вказують праці Ф.Хайека, В.Ойкена, Е.Чемберліна, Г.Шершеневича, Е.М.Фокс тощо. Економічна мета антитрасту полягає не в економічній ефективності та благополуччі споживачів, як антагоністичних поняттях, а навпаки, в синергії цих явищ. У зв'язку з цим, варто застосувати термін «antitrust welfare» (антитрастове благополуччя), що є узагальнюючим та охоплює й економічну ефективність, й благополуччя споживачів та їх вигоди, й суперництво між учасниками ринку. Підтвердження цієї думки знаходимо в роботах М. Якобса, який вважає, що ідея антитрасту полягає у «переважних правах плюралізму, свободі торгівлі, доступі на ринок й свободі вибору». Погоджуючись з такими тезами, можна прийти до висновку, що одна частина

антиконкурентних норм (обмежуюча) сприяє посиленню ефективності економіки в цілому, а друга частина норм (стимулююча) сприяє захисту споживачів та має соціальний аспект, який буде проаналізований нами в наступних підрозділах.

На підставі узагальнень теоретичних поглядів на конкуренцію та конкурентні ринки, можна прийти до висновку, що конкуренція виконує не тільки суто економічну функцію регулятора ринкових механізмів, а й соціальну функцію, яка відображається у здобутті позитивних переваг від конкуренції споживачами та досягненні добробуту населення через отримання справедливого ціноутворення та якісної продукції. Антимонопольне регулювання забезпечує здорову не викривлену конкуренцію, яка може бути підірвана антиконкурентними діями як з боку приватних підприємств, так й з боку національних органів влади (обмежуючі угоди та узгоджена практика). Вона запобігає отриманню економічних переваг одним чи декількома підприємствами (зловживання домінуючим становищем). Вона також запобігає діям урядів держав-членів щодо можливого підриву добросовісної конкуренції (державна допомога та ін.).

Досягнення умов добросовісної конкуренції можливе через створення державно-правових механізмів регулювання конкуренції. У більшості країн Європи і Америки основне завдання антимонопольного органу – контроль за відносинами, що впливають на конкуренцію на ринку. В сучасних умовах укладання міжнародних угод призводить до уніфікації норм і принципів права, які безпосередньо та опосередковано впливають на конкуренцію господарюючих суб'єктів. Як результат, будь-яка оцінка ефективності заходів протидії недобросовісній конкуренції та заходів антимонопольного регулювання повинна відбуватися при зіставленні їх результатів з результатами в зарубіжній практиці регулювання ринкової конкуренції. Існуючу в зарубіжному законодавстві нечіткість визначень і відсутність поняття недобросовісної конкуренції, з яким погоджуються усі, намагаються компенсувати судовою практикою, узагальнюючи багаторічний досвід, створюючи певні підходи до оцінки дій господарюючих суб'єктів у процесі

конкуренції. Отже, ефективний захист від недобросовісної конкуренції – основа для роботи ринкової економіки, що одночасно вимагає узагальнення досвіду боротьби з недобросовісною конкуренцією та навичок застосування такої боротьби.

Нажаль, національні правові системи не в змозі ефективно контролювати транснаціональну конкуренцію, і, перш за все, корпоративні злиття, в яких задіяні дві та більше країни, з двох основних причин, як їх виокремили своїх дослідженнях конкуренції П. Ллойд. По-перше, правова система однієї держави не в змозі запобігти випадкам недобросовісної конкуренції, які відбуваються на території третьої країни, що негативно впливають на національну економіку. По-друге, закони однієї держави не ставлять завданням захист економічної системи іншої держави від негативних наслідків. Наприклад, звичайною практикою є відповідна законодавча підтримка «своїх» експортно-орієнтованих картелів.

Слід наголосити, що розвиток світової економіки супроводжується зростанням глобальної конкуренції. З відкриттям ринків і значним зменшенням митних тарифів навіть раніше чисто національні ринки зазнають впливу з боку великих транснаціональних економічних суб'єктів. Це принципово позитивний розвиток світової економіки супроводжується, однак, і протилежними тенденціями. Глобальній конкуренції загрожує можливість утворення світових монополій. Процес укрупнення часток прискорюється в ході транснаціональних корпоративних злиттів. Національні антимонопольні відомства і національні законодавства не в змозі самотужки протистояти розмиванню конкуренції як можливого результату хвилі мегазлиттів. Постає необхідним створення ефективного міжнародного антимонопольного права.

1.2. Основні принципи правового регулювання конкуренції в ЄС

Для повномірною розуміння правових засад захисту конкуренції в Європейському Союзі важливим є розуміння на яких саме принципах будується її регулювання. Так, важливим для розуміння системи принципів правового

регулювання відносин конкуренції в Євросоюзі є аналіз норм установчих договорів Євросоюзу, актів його інститутів та судової практики [34].

На підставі такого аналізу, першим принципом правового регулювання конкуренції в Євросоюзі можна виділити заборону антиконкурентної поведінки як приватних, так і державних підприємств, тобто заборона узгодженої практики. Даний принцип відображається в такій поведінці у формі укладання антиконкурентних угод і рішень асоціацій між підприємствами, що можуть вплинути на торгівлю між державами-членами і запобігти, обмежити чи спотворити конкуренцію у межах внутрішнього ринку. Принцип заборони такої поведінки чітко визначений у ст. 101 ДФЄС. Проте, ця заборона, що є стрижнем політики конкуренції, мета якої – усунення перешкоди в торгівлі між державами-членами, не має абсолютного характеру. Ринкова економіка, динамічна за своєю природою, вимагає гнучких механізмів регулювання, що базуються не на вичерпних списках заборон, а на рішеннях, схвалюваних у кожному конкретному випадку окремо із використанням системи винятків з основного принципу заборони. Ці винятки продиктовані міркуваннями ефективності ринку (п. 3 ст. 101 ДФЄС).

Другим основним принципом правового регулювання конкуренції в Євросоюзі виступає заборона зловживання домінуючим становищем у межах внутрішнього ринку Євросоюзу, оскільки це може вплинути на торгівлю між державами-членами. Така заборона, як визначено у ст. 102 ДФЄС, може полягати у прямому чи опосередкованому нав'язуванні несправедливого ціноутворення або нав'язуванні інших несправедливих умов торгівлі; обмеженні виробництва, збуту чи технічного розвитку на шкоду споживачам; висуванні неоднакових умов щодо рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що ставить їх у нерівне конкурентне становище. Така обумовлена заборона не може мати виключень, іншими словами, така поведінка, яка впливає на торгівлю в межах внутрішнього ринку Євросоюзу, визначається абсолютно неправомірною [35].

З метою реалізації цих двох принципів приймаються регламенти на основі спеціальної законодавчої процедури, яка полягає у повноваженнях Ради

Євросоюзу приймати відповідні рішення на пропозиції від Комісії і після консультацій з Європарламентом, відповідно до ст. 103 ДФЄС. Іншими словами, в сфері регулювання конкуренції в Євросоюзі значними повноваженнями наділені тільки Рада та Комісія, а Європарламент не володіє значними повноваженнями в механізмі вироблення даної наднаціональної політики.

Третій принцип регулювання конкуренції – контроль за концентраціями в Євросоюзі – є наслідком еволюції повноважень інститутів Євросоюзу з метою виконання дотримання вимог ст. ст. 101 та 102 ДФЄС [37]. Як було зазначено вище, Комісія протягом тривалого часу шляхом довгих судових суперечностей аргументувала необхідність введення окремих повноважень щодо запобіжного нагляду за злиттям європейського масштабу, схвалюючи або забороняючи передбачувальні альянси. Даний принцип передбачений в Регламенті Ради 139/2004 [85], яким закріплюється обов'язок підприємства у відповідних випадках отримувати дозвіл Комісії на здійснення концентрації. Іншими словами, даний принцип є фундаментальним при колізії юрисдикцій при транскордонних транзакціях.

Четвертим принципом виступає принцип контролю, нагляду та моніторингу за допомогою, що надається державами-членами або через державні ресурси у будь-якій формі і будь-коли, яка загрожує спотворити конкуренцію, надаючи перевагу певним підприємствам або виробництву певних товарів. За своєю суттю діє принцип несумісності державної допомоги з внутрішнім ринком тією мірою, якою вона стосується торгівлі між державами-членами (ст. 107 ДФЄС). Однак, із цього загального принципу існують винятки, передбачені п. 2, 3 ст. 107, які зумовлюють різний правовий механізм надання дозволів, здійснення контролю та нагляду за схемами державної допомоги. З метою реалізації даного принципу, виходячи зі ст. 109 ДФЄС, застосовується також спеціальна законодавча процедура, відповідно до якої Рада за пропозицією Комісії приймає відповідні регламенти після консультацій з Європарламентом. Основним суб'єктом реалізації даного принципу є Комісія,

яка «у співпраці з державами-членами тримає під постійним контролем режими допомоги, які існують в державах» (ст. 108 ДФЄС).

Принцип лібералізації стає основним для правового регулювання ринків, суб'єкти яких знаходяться в державній (монопольній) владі. Такі сектори економіки як телекомунікації, пошта, транспорт, енергетика розвивалися монополістично, не підкоряючись основам конкуренції. Підхід Євросоюзу щодо вироблення правил конкуренції для цих секторів економіки й можна узагальнено назвати запровадженням принципу лібералізації. Правовою основою даного принципу слугує ст. 37 ДФЄС, відповідно до якої держави-члени зобов'язуються «реорганізувати національні монополії торговельного характеру таким чином, щоб в умовах постачання та збуту забезпечувати відсутність будь-якої дискримінації...». При цьому дане положення може знаходитись під контролем Комісії та Суду ЄС відповідно до ст. 258 ДФЄС. Це положення підтверджується в ст. 108 ДФЄС, відповідно до якої державні підприємства мають привести свою діяльність у відповідність до принципів, викладених у ст. ст. 101 та 102 ДФЄС. На підставі цього в секторальних директивах та регламентах, які регулюють відповідний вид діяльності на ринку, встановлюють спеціальні правила конкуренції, які мають на меті вироблення конкурентної політики такими державними підприємствами (монополістами).

Центральне місце серед основних принципів правового регулювання конкуренції в Євросоюзі займає екстериторіальність застосування правил конкуренції. Цей принцип впливає зі ст. 101 ДФЄС, де передбачена основна мета та наслідки встановлених заборон, які «здатні впливати на торгівлю між державами-членами» та створювати «перешкоди для конкуренції в межах внутрішнього ринку». З цього загального правила випливає, що правила конкуренції Євросоюзу застосовуються щодо підприємств третіх країн у випадках, коли їх ділові операції, навіть здійснені поза територією Євросоюзу, мають негативні наслідки для економіки його внутрішнього ринку та впливають на торгівлю між державами-членами. Неодноразово Комісія накладала штрафні санкції, а Суд ЄС розглядав позови проти підприємств – нерезидентів Євросоюзу. Класичними справами трактування цього питання є

справи *Dyestuffs* та *Wood Pulp* [109]. Найбільш гучними справами ХХ і ХХІ століття щодо екстериторіального застосування норм конкуренції Євросоюзу є справи *Microsoft*, *Intel* [105; 101].

Принцип екстериторіальності не є новим для міжнародного права, а також для деяких національних юрисдикцій (зокрема, США), але має особливості застосування саме в праві Європейського Союзу [25]. При цьому, В. Муравйов визначає його як досить відомий, але ще мало досліджений феномен [23, с. 253].

На наш погляд, важливим є питання розвитку ідеї поширення юрисдикції, або екстериторіальності. У міжнародно-правовій літературі використання цього терміну пов'язують передусім із такими явищами як можливість вилучення з дії правової системи держави фізичних, юридичних осіб чи певних територій, а також застосування положень внутрішнього права за межами державної території [23, с. 253]. Й в цілому його використання почалося із американської правозостосовчої практики, в тому числі норм антитрестівського законодавства. В доктрині існували думки стосовно екстериторіальності у внутрішньому праві таких вчених як І. Лукашук, Ж. Тускоз, В. Денисов, О. Вишняков, які пов'язували це явище з міжнародним правом, або дією внутрішнього права за допомогою міжнародно-правових засобів.

Натомість на сьогодні все більшої ваги набуває «принцип оцінки наслідків» (*effects principle*) [7, с. 1080], який досить яскраво проявляється в конкуренційному праві. Цей принцип був сформульований Верховним Судом США у справі *Алкоа* (*United States v. Aluminium Co. of America*, 1945 р.). Дана справа стосувалася змови американських та зарубіжних страхових компаній, в основі якої була відмова від укладання договорів перестрахування, якщо в них відсутні визначені положення про обмежену відповідальність страховиків. Відповідно до «принципу оцінки наслідків по справі *Алкоа*» антитрестівське законодавство США застосовується по відношенню до іноземців, коли такі дії: 1) мають на меті вплив на торгівлю в США; 2) фактично впливають на торгову діяльність в США. Більш того, якщо державний обвинувач доводить наявність

умислу, то доведеним вважається й факт впливу на торгівлю в США, якщо тільки звинувачуваний не доведе, що такий вплив відсутність або незначний.

Керуючись такими рисами, американські суди почали активно використовувати даний принцип. Так, як приклад можна навести й справу *Hartford Fire Insurance Co. v. California* 1993 р. Однак, зауважимо, що за аналізом У. Бернама, в деяких судових рішеннях виводилася формула, що «оскільки увага в Акті Шермана зосереджена на наслідках для самих США, було прийнято вважати, що антитрестовський закон не може застосовуватися по відношенню до діяльності американської компанії на території США, в результаті якої виникають наслідки тільки для іноземної держави» [7, с. 1082]. Доктрина впливу, гіпотетично, дозволяє досягти найбільшого рівня захисту національних інтересів, оскільки вона припускає екстериторіальне застосування права регулюючої держави до ширшого, порівняно з іншими моделями, кола випадків. З іншого боку, за словами А. Лейтона та А. Перрі, екстериторіальне застосування конкурентного права США на підставі доктрини впливу викликало вкрай негативну реакцію з боку інших держав [49, с. 309-311]. Останньою тенденцією є названі У. Бернамом фактори, яка спонукали до зниження рівня напруги щодо застосування американського законодавства. Першим фактором він називає конвергенцію антитрестовських норм в світі, що проявляється в тому, що інші країни вводять вимоги, аналогічні американському законодавству. На підтвердження цього підходу варто наголосити, що особливо яскраво це проявляється саме в праві ЄС, де застосовується «принцип впливу на внутрішній ринок ЄС чи на торгівлю між державами-членами», який чітко сформульований у ст. 101 ДФЄС. Другим фактором вчений називає те, що на міжнародному рівні в світі приймаються заходи щодо забезпечення однорідного підходу до виконання відповідних норм та вимог конкурентного регулювання. Погоджуючись та додатково обґрунтовуючи цю тезу, варто додати, що такі заходи приймаються як на рівні ООН (як то ЮНСІТРАЛ, ЮНКТАД тощо), так і на рівні регіональному (як то в рамках ЄС, НАФТА, АСЕАН), а також і на двосторонньому рівні

(підтверджується укладанням двосторонніх договорів, зокрема, між США та Канадою, Німеччиною та Австралією тощо).

Фактично під впливом активного екстериторіального поширення антитрестівського законодавства США, що лягло в основу в подальшому розвитку національних доктрин про поширення національної юрисдикції в справах щодо порушення конкуренції, найбільш активного поширення ця доктрина здобула в правопорядку Європейського Союзу. В підтвердження цього варто навести приклади справи Microsoft [101], Intel [105], а також розпочате в 2013 р. розслідування Комісії проти Газпрому щодо зловживання ним свого домінуючого становища.

В доктрині відомо, що екстериторіальність права Європейського Союзу ґрунтується, перш за все, на «доктрині впливу» та «доктрині національності» [47, с. 96].

Доктрина впливу, зокрема, передбачає, що норми права ЄС можуть регулювати поведінку суб'єктів внутрішнього права третіх країн, якщо їхня діяльність впливає або може впливати на економічні відносини в межах ЄС. Застосування цієї доктрини прямо передбачена навіть в самій ст. 101 ДФЄС, де зазначено, що така діяльність може «впливати на торгівлю в межах держав-членів». Доктрина, таким чином, й застосована була неодноразово в практиці Суду ЄС. Доктрину впливу також було використано Судом ЄС при вирішенні справ й стосовно порушення ст. 101 (кол. 81) та 102 ДФЄС (кол. 82), тобто не тільки щодо антиконкурентної поведінки підприємств, що укладають угоди, але й щодо форми зловживань домінуючим становищем.

Крім того, з 2000 р. Комісія ЄС почала використовувати «доктрину впливу» навіть в процесі використання нею повноважень щодо контролю над концентраціями. Комісія ЄС виступила з погрозами заблокувати злиття американських компаній Боїнг та Магдонел Дуглас, оскільки на її думку, воно могло негативно вплинути на тарифи на авіаперевезення на внутрішньому ринку [23, с. 259].

Найбільш гучного галасу отримала судова справа проти Майкрософт [101], яка фактично остаточно поставила крапку у доведенні

екстериторіальності антимонопольного права Євросоюзу. Відповідно до даного рішення Суд ЄС підтримав позицію Комісію щодо зловживання компанією Майкрософт своїм домінуючим становищем. Компанія Майкрософт до кінця не погоджувалася із рекордною сумою штрафних санкцій, накладених на неї у розмірі 497 млн. євро. В 2006 р. Комісія видає рішення про накладення додаткових санкцій на неї у розмірі 280,5 млн євро в якості періодичних штрафних платежів за невиконання попереднього рішення. Починаючи з 2008 року компанія підтримує судовий процес стосовно зменшення розміру штрафних платежів. Й вже в 2012 р. Суд ЄС остаточно виносить рішення про фіксування розміру штрафу за порушення ст. 102 ДФЄС у сумі 860 млн. євро.

Доктрина національності в праві ЄС дає змогу обґрунтувати екстериторіальну його дію щодо фізичних та юридичних осіб із ЄС, які вступають у ділові відносини з суб'єктами права третіх країн. Цю доктрину часто використовують до регулювання торговельної політики та політики експортного контролю. Як зазначає В. Муравйов, застосування даної доктрини має не таку вже й довгу історію [23, с. 260]. Й варто відзначити, що в політиці конкуренції її використовують не часто, на відміну від сфери експортного контролю та відносин, які пов'язані із застосуванням санкцій проти третіх країн.

На сьогодні поки що відсутня широка практика винесення судових рішень за юрисдикцією Європейського Союзу в справах про порушення норм конкуренції, в яких бере участь український елемент. Першою такою справою можна назвати рішення Суду ЄС в преюдиційному порядку розгляду від французького апеляційного суду м. Версаля у справі Javico проти Yves Saint Laurent 1998 р. [106]. Однак, ця справа стосувалася українських суб'єктів господарювання опосередковано. Справа стосувалася заборони на експорт косметичної продукції, що накладалася на дистриб'юторів в Україні та Росії. В цій справі Суд ЄС визначив, що необхідно провести додатковий аналіз, чи буде впливати така заборона на можливий розподіл ринків, який прямо заборонено нинішньою п. 1 ст. 101 ДФЄС, й прийшов до висновку, що якщо мова буде йти

про заборону реекспорту продукції на внутрішній ринок ЄС, то буде мати місце встановлена заборона.

Ще однією справою Суду ЄС у сфері дотримання правил конкуренції, в якій фігурує український суб'єкт господарювання, стала відносно нещодавно вирішена справа *ISD Polska sp. z o.o. and Others v. European Commission*, винесена Судом ЄС в 2011 р. в порядку апеляції [98]. Ця справа стосувалася оспорювання законності надання державної допомоги підприємствам, які створилися в порядку реорганізації. В цій справі фігурує польське підприємство *ISD Polska sp. z o.o.* та українське підприємство Індустріальний Союз Донбасу. При чому вони не довели, що отримання державної допомоги від польського уряду на розбудову вугільної промисловості є сумісним із вимогами внутрішнього ринку ЄС.

Так чи інакше, можна припустити, що подальша лібералізація торгівлі між Україною, ЄС та країнами Європейської асоціації вільної торгівлі зумовить українські підприємства керуватися нормами конкуренції, передбаченими ст. ст. 101 та 102 ДФЄС.

1.3. Роль правового регулювання конкуренції на внутрішньому ринку ЄС

В економіко-правовій науці існує декілька доктрин щодо механізмів регулювання конкуренції. Їх аналіз дає можливість осмислити особливості та роль правового регулювання конкуренції на внутрішньому ринку ЄС. Так, певний час, в Європі панівною доктриною була неоліберальна, що визначала саморегулювання економіки за допомогою ринкових механізмів з акцентом на вільну конкуренцію, яка трансформувалася в ордоліберальну спеціальну доктрину в світлі ролі державного втручання в економічні процеси. Деяко іншою була кейнсіанська доктрина яка виходила з того, що ринкових механізмів недостатньо для саморегулювання економіки й таким чином держава має втручатися шляхом застосування бюджетних, фінансових та інших економічних механізмів для стимулювання її розвитку. У результаті зіткнень

водночас схожих та протилежних доктрин в ЄС була запроваджена саме ордоліберальна ідея. Найбільш яскраво це продемонстровано в результаті запровадження теоретично обґрунтованої економічної моделі ЄС, закладеної в Єдиному європейському акті, із запровадженням формування внутрішнього ринку ЄС з 1 січня 1993 р. Так, рушійною силою внутрішнього ринку, що складається з чотирьох свобод – свободи руху товарів, осіб, послуг, капіталів і платежів, заснованого на основі митного союзу, є добросовісна конкуренція.

Слід відмітити, що Європейський Союз має фактичну монопольну правотворчу компетенцію щодо гармонізації правопорядків держав-членів з метою створення та безперешкодного функціонування внутрішнього ринку, як це впливає зі ст.ст. 114 та 115 ДФЄС. Наряду з цим широка компетенція ЄС може бути обмежена встановленням більш високого рівня захисту державами-членами в сфері охорони здоров'я, державної та суспільної безпеки, інтересів споживачів та прав людини. У зв'язку із фундаментальністю та комплексністю правових засад функціонування внутрішнього ринку деякі вчені навіть обґрунтовують існування «європейського економічного права», як регіональний різновид міжнародного економічного права (Ю.Юмашев, О. Постнікова), виділяючи спеціальний предмет та методи правового регулювання [46, с. 17-21]. Тож, постає питання яку роль відіграє конкуренція в ефективному функціонуванні внутрішнього ринку.

Вивченням питань внутрішнього ринку ЄС займалось чимало науковців. Зокрема, в аналізі означеного вище питання привертають увагу наукова праця А. Саїда [51]. В ній представлено реформаторський підхід до аналізу зловживань у праві ЄС та його впливу на внутрішній ринок. На думку А.Саїда «якщо економічна інтеграція передбачає заохочення транскордонної конкуренції між приватними підприємствами (він називає це «нормативною нейтральністю»), то правові механізми, які викривлюють це, мають бути заборонені. Але якщо економічна інтеграція покликана сприяти розвитку конкуренції між державами-членами (автор це називає парадигмою «конкуренції у сфері регулювання»), вибір права громадянами ЄС є бажаним процесом визначення панівного національного права».

В роботі Четвертикова А. О. [44], присвяченій дослідженню лібералізації та обмеженні транскордонних відносин, обґрунтовується позиція, що не дивлячись на інтенсифікацію транскордонних відносин, їх лібералізацію в глобальних ринках можна охарактеризувати як часткову. Натомість, автор наводить приклад Європейського Союзу, який ставить за мету не просто зниження (послаблення), але й повну ліквідацію всіх бар'єрів у торгівлі, стимулюючи тим самим повну лібералізацію. Проте, винятки із заборон прямої та непрямой дискримінації (ст. 110 ДФЄС), нефіскальних обмежувальних заходів (ст. 36 ДФЄС) зумовлюють правомірність обмеження лібералізації торгівлі на внутрішньому ринку.

За своєю природою всі свободи внутрішнього ринку ЄС є рівнозначними без зумовленого пріоритету одна над одною. Свободи мають публічно-правовий характер, які зобов'язують в першу чергу держав-членів. Одночасно із цим свободи наділяють осіб суб'єктивними правами, тобто вони мають пряму дію в держава-членах (заборони дискримінації, заборони кількісних обмежень, фіскальних та нефіскальних обмежень). Таким чином, дія свобод розповсюджується на види економічної діяльності, які мають транскордонний характер, тобто впливають на внутрішній ринок та на торгівлю між державами-членами. Цим обумовлюється «зворотна дискримінація», відповідно до якої на внутрішні економічні відносини дія свобод не розповсюджується.

Забезпечення лібералізованого режиму вільного руху товарів передбачає заборону фіскальних (митні збори та еквівалентні їм платежі, дискримінаційне внутрішнє оподаткування ст. 30, 34, 35, 110 ДФЄС) та нефіскальних (технічні та фізичні торгові обмеження ст. 34, 35 ДФЄС) обмежень. Для визначення правомірності встановлення певних видів обмежень свободи вільного руху товарів при регулюванні конкуренції, слід проаналізувати детальніше кожен із наведених видів обмежень.

Тож, аналізуючи різновиди фіскальних обмежень у внутрішньому ринку, варто зосередитися на дискримінаційному внутрішньому оподаткуванні у розумінні ст.110 ДФЄС, що пов'язана із прямим або опосередкованим оподаткуванням. Зміст даної статті полягає в тому, щоб забезпечити повну

нейтральність внутрішнього оподаткування по відношенню до вітчизняних та імпортованих товарів з інших держав-членів. Відповідно, такий фіскальний захід може спотворювати конкуренцію на ринку держави-члена між товарами вітчизняного походження та тих, які походять з інших держав-членів.

З точки зору забезпечення добросовісної конкуренції для цілей застосування даної статті ДФЄС судовою практикою були розроблені критерії для визначення аналогічних (однорідних) та конкуруючих товарів. З метою виокремлення критеріїв виділення однорідних товарів Суд ЄС в своїй практиці розробив два підходи – формальний та економічний. Формальний критерій полягає в тому, що імпортовані та вітчизняні товари мають класифікуватися відповідно до однієї категорії для різних цілей (як податкових, митних, статистичних тощо). Цей критерій не є визначальним для визначення схожості товарів, як це було зазначено у справі 169/78 *Commission v Italy* (1980) [115]. Економічний критерій є більш широким. Аналогічність товарів визначається відповідно до сукупності аналізу широкого спектра критеріїв – його виникнення, методи виготовлення, склад, якості, тест на взаємозамінність тощо. Так, наприклад, у справі 106/84 *Commission v. Denmark* [112] при визначенні подібної продукції Суд ЄС враховував те, чи мають вироби схожі характеристики і чи вони задовольняють однакові вимоги з позиції споживача не тому, що вони повністю ідентичні, а тому, що їхнє застосування є однаковим або порівнюваним.

Як свідчить практика Суду ЄС для визначення конкуруючих товарів також застосовуються економічні критерії – перехресна еластичність попиту, виробництво, склад товару, уподобання споживачів. Суд ЄС вивчає залежність динаміки продаж одного товару при збільшенні ціни на інший, ступінь їх взаємозамінності. Таким чином, використовуючи такі критерії Суд ЄС визначає наявність (або відсутність) потенційного протекціонізму системи оподаткування відповідної держави-члена. Так, наприклад, у справі 170/78 *Commission v UK* [116] було доведено, що Великобританія підвищила податок на італійські вина, захищаючи при цьому вітчизняних виробників пива.

Кількісні обмеження закладені в ст.ст. 34 і 35 ДФЄС можна розглядати як інструмент регулювання свободи руху товарів на внутрішньому ринку ЄС. У рішенні Суду ЄС у справі 2/73 Geddo [118] такі обмеження розуміються як «заходи, що призводять до повного або часткового обмеження – імпорту чи експорту або транзиту товарів у взаємній торгівлі між державами-членами».

Директива 70/50/ЄЕС [58] містить тлумачення та встановлює рамки застосування заходів, еквівалентним кількісним обмеженням. Ст. 2.3 містить перелік приблизно 20 заходів, які можуть мати дію, еквівалентну кількісним обмеженням (наприклад: фіксовані ціни на імпорт, вимоги гарантій щодо імпортованих товарів, застосування виключно до імпорту норм розмірів, форми або презентації продукції). Директива розрізняє дві групи таких заходів: 1. Різного (вибіркового) застосування, тобто такі, що «перешкоджають імпорту товарів, включаючи заходи, що стають на заваді імпорту або роблять його дорожчим за вітчизняну продукцію» (наприклад, вимоги щодо отримання ліцензій на імпорт та експорт, надання пільг вітчизняній продукції, проведення кампаній типу «купуйте національне», вимога обов'язкової вказівки на походження товарів тощо); 2. Загального застосування, тобто заходи, «однакові для вітчизняної та імпортової продукції». Вони суперечать ст. 34 тільки тоді, коли «обмежувальні дії щодо вільного руху товарів не пропорційні цілям» або коли «можна досягти тієї ж мети іншими заходами, менш радикальними, ніж перешкода для торгівлі» (ст. 3). Отже, що норми загального застосування є прийнятними, якщо вони відповідають принципу пропорційності.

Прослідковуючи роль правового регулювання конкуренції на внутрішньому ринку ЄС слід звернути увагу на так звану «Дассонвільську» формулу [120]. Зокрема, в ній надано роз'яснення щодо поняття заходів, еквівалентним кількісним обмеженням, у цьому зв'язку набула широкої практики застосування в практиці Суду ЄС. При цьому варто підкреслити, що Дассонвільська формула не розрізняє норм різного та загального застосування, як це передбачено Директивою 70/50, і ігнорує критерій пропорційності. Особливо в цьому зв'язку слід проаналізувати чи фіксування ціни на продукцію є різновидом дискримінації. Слід узагальнити, що в цілому Суд ЄС, який

особливо почав стикатися із цією ситуацією у 1970-1980 рр, приходив до висновку, що фіксування ціни на одному рівні для вітчизняних та імпортованих товарів не є заходами, еквівалентними кількісним обмеженням. Однак, в деяких випадках Суд ЄС відходив від цього загального підходу. Так, наприклад, у справі 65/75 *Tasca* [121] було доведено, що фіксування ціни може стати заходами, еквівалентним кількісним обмеженням, якщо таке фіксування буде спостерігатися на такому низькому рівні, що це буде сприяти вітчизняним товарам та ставити у дискримінаційне становище імпортовані товари. За словами А.Й. Белоглавека, чеського науковця та юриста-практика, розгляд Судом ЄС питань щодо національної політики ціноутворення в якості заходів, що обмежують вільний рух товарів в ЄС, був притаманний на ранніх стадіях процесів інтеграції, а саме до 1990-х років [6, с. 8]. Це пов'язано із активним застосуванням «Дассонвільської формули» та широкого її тлумачення. Пізніше, питання регулювання ціноутворення більш гостро було поставлено у світлі регулювання свободи руху послуг. В результаті «всеосяжної» Дассонвільської формули її почали називати всезагальною, за словами Ю. Юмашева [46, с. 82]. Її реакція судової практики зумовила подальше її доповнення. Так, у 1979 р. у справі 120/78 *Rewe Zentrale AG (Cassis de Dijon)* [113] Суд ЄС розробив правовий механізм руху товарів у відповідності до таких основних критеріїв: критерій взаємного визнання (еквівалентності) та критерій країни походження; критерій імперативних вимог; та критерій пропорційності. Рішення Суду ЄС у справі *Кассіс* визначило два важливих принципи вільного руху товарів на внутрішньому ринку ЄС [12, с. 55]. Перший з них полягає в тому, що перешкоди для доступу товарів, вироблених в одній з держав-членів, на ринок іншої держави-члена у формі закону можуть бути запроваджені лише на підставі обов'язкових вимог, які встановлюються Судом ЄС (захист здоров'я громадян, конкуренції, прав споживачів, природного середовища, національних чи регіональних соціальних та культурних особливостей, кінематографії як форми культурного висловлення, забезпечення ефективності фінансового контролю, чесності торговельних операцій, свободи слова та преси тощо). Другий принцип *Кассіс* стосується взаємного визнання національних

стандартів (технічних норм): якщо товари виробляються і продаються у будь-якій державі-члені на законних підставах, не існує переконливих причин для обмеження їхнього доступу на ринки інших держав-членів.

Таким чином, запроваджуючи ці механізми забезпечувалося відповідне конкурентне середовище, яке могло б бути викривленим такими опосередкованими діями держав, націлені на захист певних видів продукції чи то національного походження, чи то іншої продукції, якій надавались переваги.

Наступним етапом обмеження Дассонвільської формули стало вироблення так званої «формули Кек», яка була розроблена у 1993 р. у рішенні Суду ЄС у справі C-267, 268/91 *Keck and Mithouard* [122]. Суд ЄС досить революційно відзначив, що положення щодо національного ціноутворення не є заходами у світлі ст. 34 ДФЄС й не є перепорою у взаємній торгівлі між державами-членами (справа стосувалася перепродажу товару у Франції за ціною нижче собівартості, а такий збитковий продаж переслідувалася за національним законодавством Франції). Суд ЄС підкреслив, що норми національного законодавства, що регулює способи (і методи) продажу, не підпадають під дію «всезагальної» Дассонвільської формули й не можуть тлумачитися як такі, що перешкоджають торгівлі між державами-членами, якщо виконуються наступні умови: норми національного законодавства, що регулюють внутрішню торгівлю, застосовуються до всіх учасників ділового обороту на території даної держави-члена; дія та наслідки цих норм юридично та фактично є однаковими для вітчизняних та імпортованих товарів (тобто не є дискримінаційними); й оскільки всі попередні умови виконані, застосування таких норм не повинно слугувати перепорою для доступу товарів на ринок держави-членам імпортера, або не повинно обмежувати цей доступ в більшій мірі, ніж вітчизняним товарам.

Розроблена «формула Кек» підтверджує твердження економістів У. Базелера та В. Коха [2, с. 211-212], що останнім часом на перший план знову виходить проблема вільного доступу до ринку, відповідно більше враховуються й можливості потенційної (латентної) конкуренції. Мається на увазі переконання, що дієва конкуренція може існувати протягом тривалого часу

тільки за умови збереження доступу до ринку для інших продавців або умовою функціонування конкуренції є можливість доступу до ринку. Тож конкуренція, в яких би то не було проявах, залишається центральною ланкою системи ринкової економіки та потребує особливої форми державного регулювання.

Аналіз фіскальних та нефіскальних обмежень на ринку підводить до висновку, що не дивлячись на те, що обмеження – як «митні» (ст. 28-30 ДФЄС), так й «податкові» (ст. 110-113 ДФЄС), є фіскальними за своєю природою, вони являють собою різні елементи правового механізму регулювання вільного руху товарів, що взаємно доповнюють один одного [46, с. 106]. Так, ст. 110 доповнює ст. 30, оскільки обидві спрямовані на усунення фіскальних перешкод на шляху нормального функціонування внутрішнього ринку. Водночас, якщо ст. 30 спрямована на створення державного контролю на кордоні, то ст. 110 – на формування в державі-члені внутрішніх передумов для усунення дискримінації у сфері оподаткування залежно від походження товарів. Одночасно з цим ст. 30 та ст. 110 ДФЄС є взаємовиключними. На думку В. Муравйова, чіткого розмежування між двома статтями поки не проведено [12, с. 43]. З одного боку, фіскальні збори вважаються або митом або заходами еквівалентної дії митним зборам відповідно до ст. 30 і таким чином є незаконними, або є частиною загальної системи оподаткування відповідно до ст. 110 і є законними, за винятком випадків, коли містять елемент дискримінації за національною ознакою.

Варто відмітити також взаємозв'язок ст. 110 із ст. 37 ДФЄС. Так, у справі 155/73 *Sacchi* [114] Суд ЄС визнав, що ст. 31 Договору про заснування Європейського співтовариства (нині ст. 37 ДФЄС) стосується тільки торгівлі товарами. Стаття 37 має на меті не заборонити монополії як такі, а не допустити дискримінації на спільному ринку з боку державних монополій. Також такий взаємозв'язок проявляється у рішенні Суду ЄС у справі 104/81 *Hauptzollamt Flensburg / Andersen* [111]. Суд ЄС прийшов до висновку, що неможливо розглядати в якості податку в сенсі ст. 110 ДФЄС збір, який стягується на користь бюджету з продукції, яка походить з державної монополії, якщо він включений в розрахунок монопольної ціни та складає її

невід'ємну частину. Таким чином, ст. 110 ДФЄС, доповнюючи істотним чином ст. 30, усуває внутрішні фіскальні бар'єри на шляху до взаємної торгівлі держав-членів. Стаття 110 має ключове значення для інтеграції ринку, на якому існує конкуренція щодо якості, а не походження товару.

Зобов'язання, що міститься у ст. 37 ДФЄС, щодо трансформації національних монополій торговельного характеру, зумовлене застосування лише одного основоположного принципу – недискримінації. Цю статтю можна розглядати як виконання вимог, що вміщені у ст. 102 ДФЄС щодо зловживань домінуючим становищем. Таким чином, ст. 37 ДФЄС є первісною умовою недопущення у перспективі застосування ст. 102 як наслідок дискримінаційної поведінки на ринку. Водночас варто розмежувати: ст. 37 ДФЄС стосується виключно публічних підприємств комерційного характеру, а ст. 106 ДФЄС регулює діяльність державних підприємств із спеціальними та винятковими правами, режим для яких передбачений в цілому ст.ст. 101-109 ДФЄС.

Приклад вироблення «формули Кек» у практиці Суду ЄС свідчить про те, що з часом змінюються акценти у бік зростаючої ролі конкуренції на внутрішньому ринку. Нині вирішуючи роль у врегулюванні питання вільного руху товарів відіграє принцип доступу до ринку. Так, тільки якщо норми національного законодавства, якими визначаються способи продажу, не визначають перепон до доступу до ринку товарів з інших держав-членів юридично та фактично, вони повністю відповідають критеріям «формули Кек» та виключаються із заборон ст. 34 ДФЄС.

Регулюючий механізм ст. 34 ДФЄС пройшов довгий шлях від «безмежної» Дассонвільської формули до істотних її обмежень на користь національного законодавства держав-членів у формулі Кассіс й особливо у формулі Кек. Широке формулювання Дассонвільської формули, яка була направлена на усунення будь-яких перепон у транскордонній торгівлі між державами-членами, частково поступилася більш вузькому розумінні таких перепон – усунення дискримінації. Поява таких критеріїв як імперативні вимоги (Кассіс) та визначені методи продаж (Кек) так само як й компетенція національних судів у питаннях пропорційності, значно розширило компетенцію

держав-членів. При цьому відбулася диференціація між визначеними способами продаж – дискримінаційні та недискримінаційні. Якщо дискримінаційні способи продаж чітко підпадають під регулювання ст.34 ДФЕС, то недискримінаційні отримують режим виключень відповідно до ст. 36 ДФЕС, яка передбачає правомірність обмежень «відповідно до принципів суспільної моралі, публічного порядку та державної безпеки; захисту здоров'я та життя людей, тварин чи рослин; захисту національних багатств, які мають художню, історичну чи археологічну цінність; захисту промислової і комерційної власності. Такі заборони чи обмеження не є, однак, засобом дискримінації чи прихованого обмеження в торгівлі між державами-членами». Недискримінаційні способи продаж повинні відповідати критеріям вільного доступу до ринку, що стає основним юридичним інструментом стимулювання транскордонної торгівлі між державами-членами щодо усунення нетарифних бар'єрів імпорту. Аналогічним чином в ДФЕС регулюється питань усунення нетарифних бар'єрів й щодо експорту (ст. 35). Застосування цієї статті не породжує серйозних складнощів, оскільки держави-члени, зацікавлені у збуті продукції, відмінили більшість своїх експортних обмежень.

Тож слід наголосити, що за допомогою усунення з наднаціонального рівня обмежень торгівлі, простежується перенесення акценту на необхідності дотриманні конкурентного середовища всередині держави-члена, що досягається за допомогою використання наднаціонального регулювання конкуренції, яким має відповідати національне законодавство.

РОЗДІЛ 2

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ В ЄС

2.1. Джерела права Європейського Союзу у сфері захисту конкуренції

Європейський Союз має власну систему правових актів для регулювання суспільних відносин на виконання цілей та завдань установчих договорів європейських інтеграційних організацій. Інструментами законодавчої практики Євросоюзу слугують форми фіксації норм права, що виступають визначальним чинником розвитку європейського інтеграційного об'єднання та мають характерні особливості, акумулюючи в собі елементи джерел міжнародного та внутрішнього права.

Досліджуючи джерела права Європейського Союзу у сфері захисту конкуренції варто відзначити, що від поняття джерел права ЄС слід відмежовувати поняття *acquis communautaire* (EU *acquis*), що є ширшим за поняття джерел права Євросоюзу і може бути ототожене з правопорядком інтеграційного об'єднання, включно з можливостями його поширення на сусідні країни [33]. Поява в документах Євросоюзу поняття *acquis communautaire* призвела до виникнення численних дискусій. Представниками західної доктрини, таких як Т. Хартлі [42], Д. Карен [48], В. Кроненбергер [54], вивчалися проблеми ролі *acquis communautaire* у здійсненні європейської інтеграції країнами-кандидатами на вступ до Євросоюзу. Тлумачення *acquis communautaire* в актах Євросоюзу не дає можливості чітко визначити зміст цього поняття та його межі, тому й тягне за собою різноманіття його розуміння різними вченими та дослідниками. Західна доктрина права Євросоюзу визначає цю концепцію як усі наявні та потенційні права системи ЄС та його інституційної системи і цілий комплекс норм Євросоюзу, політичних принципів та судових рішень, що їх нова держава-член повинна дотримуватися з моменту набуття членства у ЄС. До визначення поняття *acquis communautaire* зверталися неодноразово українські дослідники. Так, варто погодитись з думкою В. Муравйова, який визначає його як «спільний доробок», як

сукупність правових норм, судових рішень, доктринальних понять, рекомендацій, домовленостей тощо, що виникли за час існування європейських інтеграційних організацій. Дослідник вважає, що «вони є основою правопорядку Євросоюзу і повинні беззастережно сприйматися державами-членами, державами-претендентами на вступ до Євросоюзу, а також третіми країнами, які мають договірні відносини з ЄС щодо запровадження асоціації або партнерства» [21, с. 7]. Він наголошує, що «зміст *acquis communautaire* ширше за поняття «право Євросоюзу» і може бути ототожненим з правопорядком об'єднання» [20, с. 180]. М. Гнатовський вважає, що *acquis* є терміном, який охоплює всі різновиди правових норм, створених у рамках Євросоюзу, незалежно від способу їх утворення [11, с. 67]. За своєю суттю це визначення також відображає широкий підхід до формування такого феномена. Слід звернути увагу на точку зору Р. Петрова, який вважає, що *acquis communautaire* являє собою «все, що було досягнуто Співтовариством» та формує правовий спадок трьохопорної правової та політичної системи Євросоюзу, який повинен бути збережений при будь-яких обставинах». Дослідник виокремлює «фундаментальний *acquis*» (принципи та доктрини), «інституційний *acquis*» (принципи інституційного механізму Євросоюзу), «*acquis* Євросоюзу», «політичний *acquis*» (декларації, резолюції, інструкції, позиції Європейської ради) та «*acquis* вступу» (все те, що було досягнуто Євросоюзом в рамках «трьох опор» на момент вступу країни – кандидата до ЄС), що започатковує індивідуалізацію *acquis*. Тож, в питаннях конкуренції джерела мають специфічні особливості, представлені в даному дослідженні. В цілому, у наявних наукових роботах не досліджуються комплексно джерела антимонопольного права ЄС. Так, вітчизняна доктрина має прогалини у висвітленні комплексної характеристики антимонопольного права Євросоюзу, його джерел та їх еволюції.

До системи джерел антимонопольного права Євросоюзу належить система спеціальних принципів регулювання конкуренції та основні доктрини, сформульовані та розвинуті практикою Суду Євросоюзу [27, с. 228-230]. У зв'язку з цим, джерелами правового регулювання діяльності підприємств є, в

першу чергу, норми установчих договорів. Зокрема, в Договорі про функціонування Євросоюзу окремий розділ присвячений правилам конкуренції (Розділ VII) із ст. ст. 101–109. Формально юридичні положення ДФЄС розподіляються на дві основні секції: правила, що застосовуються до підприємств (ст. ст. 101–106) та норми щодо державної допомоги (ст. ст. 107–109). Варто відмітити, що ст. ст. 101 та 102 ДФЄС мають пряму дію та можуть застосовуватися поряд із положеннями внутрішнього права держав-членів під час розгляду судових справ у національних судах. Статті 103 та 109 ДФЄС присвячені висвітленню процедур, що застосовуються інститутами Євросоюзу при прийнятті ними актів. Ст. 103 ДФЄС уповноважує Раду Євросоюзу затверджувати відповідні регламенти і директиви, які необхідні для реалізації принципів, викладених у ст.ст. 101 та 102, рішенням кваліфікованої більшості на пропозицію Комісії ЄС і після консультацій з Європейським Парламентом. Відповідно до ст. 293 ДФЄС Рада може вносити поправки до пропозиції Комісії Євросоюзу тільки одностайно. Комісія наділена повноваженнями приймати регламенти щодо тих категорій угод, стосовно яких Радою вже були ухвалені регламент чи директива (т.зв. «виконавчі» акти Комісії, або «акти імплементації», передбачені ст. 291 ДФЄС). Стаття 109 ДФЄС уповноважує Раду Євросоюзу за пропозицією Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом затверджувати відповідні регламенти за рішенням кваліфікованої більшості щодо застосування положень, що стосуються державної допомоги, зокрема визначати умови застосування п. 3 ст. 108, а також категорії допомоги, що не підпадають під дію цієї процедури.

Варто відзначити, що в процедурі прийняття інститутами Євросоюзу актів з метою регулювання конкуренції Європарламент відіграє найменшу роль, в даному сенсі Рада Євросоюзу та Єврокомісія в основному акумулюють всі владні повноваження.

В залежності від виду діяльності суб'єкту господарювання джерелами правил конкуренції можуть бути різні статті установчого договору. По-перше, існують види діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, які можуть мати вплив на різноманітність пропозицій на конкурентному ринку шляхом

обмеження кількості джерел незалежних пропозицій товарів та послуг або шляхом ускладнення доступу на ринок для конкурентів, а отже, негативно впливаючи на вибір споживача [85].

Наступним рівнем джерел антимонопольного права Євросоюзу слугують акти інститутів Євросоюзу. Серед актів вторинного законодавства центральне місце займає Регламент Ради (ЄС) № 1/2003 щодо імплементації правил конкуренції, визначених статтями 101 та 102 Договору [84], що замінив відомий Регламент № 17 від 6 лютого 1962 р., який був першим документом, прийнятим з метою регулювання політики конкуренції, і діяв до 2004 р. У зв'язку з набуттям чинності Регламентом 1/2003 система надання вилучень підприємствам зазнала значних змін. П. 3 ст. 101 ДФЄС та система вилучень, що була нею передбачена, набули прямої дії у правових системах держав-членів. Іншими словами, новий Регламент 1/2003 замінив централізовану систему контролю на систему юридичного винятку із прямою дією, що засновується на децентралізованій системі застосування правил конкуренції.

Відповідно до Регламенту 1/2003 національні органи, застосовуючи національні правила конкуренції до угоди або до суб'єкта, що займає домінуючу позицію, що впливає на торгівлю між державами-членами, повинні паралельно розглядати справу з точки зору застосування ст. 101 або 102 ДФЄС. [84]. Окрім зазначеного Регламенту існує значний пласт актів вторинного законодавства, яке регулює процедури імплементації принципів, що містяться у положеннях ДФЄС.

На виконання повноважень, наданих ст. 103 ДФЄС (кол. ст. 83 ДЄС), Рада прийняла Регламент № 19/65/ЕЕС від 2 березня 1965 р. [87], до якого внесені були зміни у 1999 р. Даним Регламентом Рада виробила механізм прийняття додаткових регламентів щодо застосування виключень із заборон, які передбачені у п. 3 ст. 101 ДФЄС [81]

У сфері контролю за концентрацією важливе місце займає Регламент Ради (ЄС) №139/2004 від 20 січня 2004р. [85], який вступ в силу з 1 травня 2004 р. У сфері державної допомоги був прийнятий Регламент Ради ЄС № 659/1999 від 22 березня 1999 р. [88]. Також були ухвалені Регламент Комісії № 794/2004

від 21 квітня 2004 р. [80]; Регламент Ради № 994/98 від 7 травня 1998 р. стосовно виключень [86] та Регламент Комісії №1998/2006 від 15 грудня 2006 р. стосовно застосування принципу de minimis до державної допомоги [79].

Варто відзначити, що антимонопольне право Євросоюзу, віднесене до виключної компетенції його інститутів, в основному регулюється методом уніфікації, чим досягається надзвичайно високий рівень імперативності. Окрім регламентів та директив до джерел конкурентного права Євросоюзу відносяться довідкові та інформаційні повідомлення Комісії, керівні настанови Комісії та інші документи Комісії.

Можна виділити таку групу джерел як «м'яке» право Євросоюзу. Концепція м'якого права є полем для дискусії в теорії міжнародного права. Вона є своєрідною точкою для зіткнення різних ідей та поглядів, іноді навіть суперечливих [32]. Саме це свідчить про незавершену оцінку такого явища як м'яке право в науці міжнародного права.

Концепція «м'якого» права в Євросоюзі почала активно розвиватись з середини 90-х рр. ХХ ст., що пов'язано із заснуванням самого Євросоюзу. Першою роботою, присвяченою концепції «м'якого права» в Співтоваристві, стало наукове дослідження Френсіса Шнайдера, опубліковано в робочих працях Інституту «Європейський Університет» (м. Флоренція, Італія).

У своїй праці надав визначення м'якого права в Євросоюзі, при цьому це визначення є класичним для міжнародного публічного права. У своєму дослідженні автор визначає м'яке право, як «правила поведінки, які, в принципі, не мають юридично зобов'язуючої сили, але, попри це, можуть мати практичні наслідки», тобто головною ознакою актів м'якого права є те, що всі вони не є офіційно зобов'язуючими, хоча їх можуть дотримуватись й на практиці дотримуються, що зумовлює їх наслідки виконання.

Цікаве визначення «м'якого» права в Європейському Союзі у своїй науковій роботі дала Лінда Сенден. Авторка вважає, що «м'яке» право формується з «правил поведінки, які закладені в документах, які не пов'язані з юридично обов'язковою силою як такою, але, тим не менш, можливо, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються і можуть здійснювати

практичний вплив» [52]. В своїй праці визначила три характерні риси нормам «м'якого» права в Євросоюзі. По-перше, «м'які» правові інструменти встановлюють правила поведінки або зобов'язання. По-друге, ці правила поведінки або зобов'язання містяться в актах, які не мають юридично обов'язкової сили, але, тим не менш, можуть породжувати правові наслідки. По-третє, вони спрямовані на досягнення практичного результату або впливу на поведінку. Розвиваючи концепцію «м'якого права» в Євросоюзі Л. Сенден зробила спробу систематизувати так звані «м'які» правові інструменти за функціональним призначенням та цілями створення [52].

Тож, в існуючих наукових працях неодноразово підкреслювалася роль актів «м'якого» права в регулюванні процесів європейської інтеграції [19]. На що вказує Резолюція Європарламенту 2007 р. [90]. В даному документі визначається юридична природа та правова підстава для видання таких актів, як повідомлення, білі та зелені книги тощо.

Прикладами таких актів «м'якого» права в антимонопольному праві Євросоюзу слугують Повідомлення Комісії стосовно співпраці Комісії з національними судами держав-членів щодо застосування ст.ст. 101 та 102 ДФЄС [83], Повідомлення Комісії стосовно доктрини *de minimis* [72], Повідомлення Комісії стосовно визначення відповідного ринку в цілях антимонопольного права Євросоюзу [73], Повідомлення Комісії – Керівні настанови щодо концепції впливу на торгівлю, Комюніке Комісії ЄС – Керівні настанови щодо застосування п. 3 ст. 81 Договору про заснування ЄС [75] тощо.

Важливе місце серед такого роду актів займає Консолідоване Юрисдикційне Повідомлення Комісії від 10 липня 2007 р. [76] (*Consolidated Jurisdictional Notice*) до Регламенту Ради № 139/2004 стосовно контролю за концентрацією між підприємствами, що замінило цілу низку попередніх повідомлень Комісії. Подібним прикладом слугує і Повідомлення Комісії, наприклад Повідомлення 2006 р. про імунітет від штрафів та зменшення штрафів у картельних справах [78].

Слід окремо відмітити, що такі документи Комісії хоча й носять рекомендаційний характер, але відіграють важливу практичну роль у застосуванні правил конкуренції Судом ЄС, національними судами та національними антитрастовими органами. Такі акти є обов'язковими для Комісії під час здійснення нею адміністративних процедур. Тут варто сказати, що зазначені види документів відіграють важливу роль у праві ЄС заповнюючи існуючі правові прогалини [32].

Характеризуючи джерела антимонопольного права Євросоюзу, необхідно звернути увагу на судові рішення. Оскільки вони відіграють надзвичайно важливу роль у становленні та розвитку конкурентного права ЄС. Судова практика розвинула систему принципів антимонопольного права, які стали застосовуватися в якості основних «доктрин» права ЄС. На цей факт вказує роз'яснення Суду ЄС таких понять конкурентного регулювання, як «підприємство» [107], «єдиний економічний суб'єкт господарювання» [99], «вплив на внутрішній ринок ЄС» [101], «узгоджена практика» [97] тощо.

Слід відмітити, що правила конкуренції в Євросоюзі охоплюють всі сектори економіки. Разом з тим, існують окремі спеціальні «моделі» їх застосування по відношенню до певних секторів. Спеціальні правила існують у таких секторах як енергетика, транспорт, сільське господарство, права інтелектуальної власності. Зокрема, відповідно до ст. 42 ДФЄС, положення глави щодо правил конкуренції застосовуються до виробництва сільськогосподарських продуктів і торгівлі ними лише на засадах, встановлених Європарламентом і Радою в межах положень і відповідно до процедури, які передбачені у п. 2 ст. 43, і з урахуванням цілей, викладених у ст. 39. Це положення ДФЄС фактично, є передумовою створення спеціального режиму застосування правил конкуренції по відношенню до сільськогосподарських продуктів. Подібним прикладом таких джерел права конкуренції, що застосовуються по відношенню до певних секторів є прийняті Радою регламенти в галузі транспорту для примирення потреб спільної транспортної політики з правилами конкуренції. Головними з них є три: Регламент Ради № 1017/68 стосовно правил конкуренції в галузі

автомобільного, залізничного та внутрішнього водного транспорту; Регламент Ради № 4056/86 стосовно правил конкуренції в галузі морського транспорту (важливим аспектом цього регламенту є групові звільнення (надаються виключно Радою, а не Комісією) для лінійних конференцій, тобто угод між перевізниками відносно надання заздалегідь спланованих послуг на морському транспорті); Регламент Ради № 3975/87 щодо правил конкуренції в галузі повітряного транспорту, який надає Комісії повноваження на прийняття групових звільнень (однак його дія поширюється тільки на транспорт між аеропортами Союзу і не стосується перевезень у аеропорти третіх країн). Комісія прийняла групове звільнення для консультацій пасажирів відносно транзиту та розподілу посадочних місць (Регламент Комісії 1617/93).

Окрему групу джерел антимонопольного права ЄС, що застосовується до приватної підприємницької діяльності, складають міжнародні угоди з третіми державами. Наприклад, Угода про Європейський економічний простір (ЄЕП) [71], яка сьогодні регулює відносини між ЄС та Ісландією, Норвегією та Ліхтенштейном, спрямована на створення вільної зони між Євросоюзом та цими державами Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – ЄАВТ). Угода включає правила конкуренції, які є ідентичними із нормами ДФЄС (зокрема ст. ст. 53 та 54 Договору про ЄЕП відповідають ст. ст. 101 та 102 ДФЄС). Інтерпретація їх застосування повністю збігається із основними доктринами практики Суду ЄС. Ці правила в межах ЄС мають пряму дію, подібно до правил конкуренції, що містяться в ДФЄС. Відповідні країни ЄАВТ створили Керівний Орган, повноваження якого відповідають повноваженням Комісії, та Суд ЄАВТ з юрисдикцією вирішення скарг на рішення Керівного Органу ЄАВТ.

Варто відзначити, що Євросоюз має практику укладання спеціальних угод про конкуренцію з деякими третіми країнами. Зокрема, основна мета Угоди між Європейськими співтовариствами та урядом Канади стосовно застосування права конкуренції 1999 р. [74] – покращити співробітництво та координацію між конкурентними відомствами сторін угоди та зменшити наслідки чи можливість виникнення розбіжностей між сторонами внаслідок застосування свого конкурентного права. Схожою є Угода між Європейським

співтовариством та Урядом Японії про співпрацю в сфері антиконкурентної діяльності.

Цікавим джерелом щодо правил конкуренції ЄС є також Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами та Україною 1994 р. (надалі УПС), що присвячує ст. 49 правилам конкуренції [68]. Варто відзначити, що Угода про зону вільної торгівлі між країнами ЄАВТ та Україною [66] також містить положення щодо конкуренції, які є фактично відтворенням статей ДФЄС. Так, в ст. 7 Угоди міститься перелік можливої практики компаній, що є несумісною з належним функціонуванням ЗВТ, включаючи антиконкурентні угоди та зловживання домінуючим становищем.

Окрім вище зазначеного до системи джерел антимонопольного права Євросоюзу слід віднести акти органів співробітництва. Серед актів органів співробітництва слід окремо виділити Рішення № 1/95 Ради Асоціації ЄС – Туреччина щодо від 22 грудня 1995 р. про фінальну стадію імплементації Митного Союзу, яким передбачаються правила конкуренції.

В Порядку денному асоціації, прийнятому Радою з питань співробітництва між Україною та Європейським Союзом [70], також окрема частина присвячена питанням гармонізації українського законодавства в сфері конкуренції до права Євросоюзу.

Таким чином, джерела антимонопольного права ЄС мають сталу ієрархічну систему, яка складається з установчих договорів, актів інститутів ЄС як зобов'язального, так і рекомендаційного характеру, спеціальних принципів, сформульованих та розвинутих судовою практикою, міжнародних угод з третіми державами та міжнародними організаціями, а також актів органів співробітництва, які створені на підставі цих угод.

2.2. Види монополістичної діяльності в праві ЄС

Найважливішою політико-економічною метою діяльності ЄС взагалі й у сфері захисту конкуренції, зокрема, є сприяння інтеграції в рамках

внутрішнього ринку. Встановлена мета антимонопольного регулювання реалізується через встановлення заборони поділу ринків у рамках ЄС, дискримінаційних цін і вибіркової цінової політики на різних національних ринках в державах-членах ЄС, в недопущенні застосування спеціальних, вибірових і дискримінаційних тарифів, квот та інших подібних заходів. Досить частою є практика підприємств, що виражається в укладенні угод, що надають право компаніям торгувати тільки в межах своїх національних кордонів. Такого роду угоди є перешкодою для розвитку внутрішнього ринку, у зв'язку з чим антимонопольні органи ЄС визнають такі угоди незаконними.

Особливості антиконкурентної поведінки на ринку мають дві основні складові, які зумовлені природою та характером самих діянь на ринку. По-перше, поведінка може бути результатом укладання угод між підприємствами на ринку. У такому випадку мова йде про антиконкурентні угоди. Якщо антиконкурентна поведінка викликана не двосторонніми / багатосторонніми діями суб'єктів, а має своє походження від факту домінування на ринку, така поведінка набуває юридичного статусу зловживання домінуючим становищем. Так, наприклад, якщо дії суб'єктів полягають в укладанні угод, або входження у двосторонні / багатосторонні відносини між собою, застосовується ст. 101 ДФЄС. Якщо ж дії підприємства (чи то підприємств) пов'язані з фактом їх домінування на ринку, що спричиняє негативний вплив на конкуренції, зокрема, через створення бар'єрів на ринку, чи то нав'язування додаткових умов, застосовується ст. 102 ДФЄС.

Відповідно до зазначеного можна сказати, що види монополістичної діяльності в праві ЄС відображають сукупність наднаціональних правових норм, що встановлюють заборони в діях підприємств, а також можливість запровадження виключень з цих заборон. Також, як показує практика Європейської комісії, винятки відповідно до реформованої інституційної структури в сфері конкуренції можуть застосовуватися самими підприємствами на підставі критеріїв, які встановлені в п. 3 ст. 101 ДФЄС, спеціальних регламентах про блокові виключення та на основі судової практики.

Тож, важливим видом монополістичної діяльності в праві ЄС є діяльність щодо аналізу і протидії антиконкурентних угод. Зокрема, аналіз правового режиму антиконкурентних угод складається з двох основних складових. По-перше, це критерії, яким відповідає угода, яка буде підпадати під заборону з боку наднаціональних механізмів. При цьому, тут варто проаналізувати саму правову природу угоди, яка полягає в її меті та наслідках. По-друге, це критерії, які дозволяють угоді подолати встановлену заборону з огляду на соціально-економічні переваги. Саме на такому поділі буде побудований аналіз угод між підприємствами.

Першою складовою для характеристики правового режиму угод між підприємствами є сукупність наднаціональних правових норм в рамках ЄС, які встановлюють загальні вимоги щодо антиконкурентності на внутрішньому ринку ЄС. Особливістю норм про конкуренцію в ЄС є впровадження загальних вимог щодо антиконкурентності діянь підприємств. Основним джерелом для характеристики правових режимів антиконкурентних дій підприємств в ЄС є норми Лісабонського договору про функціонування Євросоюзу (а саме п. 1. ст. 101), в якій вміщені основні вимоги та критерії для заборон.

Існують також угоди, антиконкурентний характер яких є прямим результатом з точки зору їх мети. Це поняття не пов'язане із суб'єктивним наміром сторін, коли вони укладають або реалізують угоду, але пов'язане з її об'єктивною метою у ринковому контексті. Якщо нормальним наслідком угоди є стримування конкуренції, то угода носить антиконкурентний характер. Прикладами таких антиконкурентних угод є угоди про фіксовані ціни, угоди про розподіл ринку, угоди, що обмежують виробництво або продаж, угоди про обмін діловою інформацією (серед горизонтальних угод); та угоди про фіксовані роздрібні ціни або нав'язування заборон на експорт (серед вертикальних угод). Угода, яка веде до повного захисту території, є угодою з антиконкурентною метою.

Для характеристики угод в антимонопольному праві в судовій практиці склалася концепція антиконкурентності її мети та наслідків. При аналізі угоди береться до уваги той факт, що або її мета, або наслідки порушують

конкуренцію. Іншими словами, терміни «мета» і «наслідки» є альтернативними. Практичний аспект аналізу мети та наслідків угоди полягає в тому, що якщо угода має антиконкурентну мету, Європейська комісія не повинна докладно доводити існування антиконкурентного наслідку. Це було констатовано Судом ЄС, зокрема у таких справах як *Constan & Grundig v. Commission* (1966 р.) [108], *VdS v. Commission* (1987 р.) [93]. Однак, для застосування ст. 101 ДФЄС необхідною умовою є вплив наслідків чи мети угоди на торгівлю між державами-членами та на внутрішній ринок Євросоюзу.

З цього випливає доктринальний принцип – принцип розумності, який полягає в тому, що антиконкурентні наслідки угоди повинні бути помітними. Слід зазначити, що принцип розумності проявляється в різних аспектах, наприклад, у сформованій в ЄС доктрині мінімумів. Суд ЄС постановив у справі *Volk v. Vervaecke* (1969 р.) [94], що якщо результати непомітні, угода не підпадає під дію ст. 101 ДФЄС, навіть якщо вона явно обмежує свободу дії сторін. Саме в цій судовій справі вперше було зафіксовано так звану доктрину мінімумів (*de minimis*) [56, с. 138]. Варто відзначити, що застосування критерію непомітності угоди для внутрішнього ринку в судовій практиці є досить суперечливою. І в кожному конкретному випадку Суд ЄС по-різному трактував економічні показники частки ринку учасників угоди. Зокрема, у справі *Miller* Суд ЄС вирішив, що маючи 5 % документально зафіксованого виробництва Німеччини, а у деяких спеціалізованих секторах навіть більше, компанія не може розраховувати на визнання цих обсягів ринку незначними, а тому правило *de minimis* не може бути застосовано. Результатом узагальненої судової практики було видання Повідомлень Комісії щодо кодифікації такої практики. Останній такий документ був виданий у 2001 р. [91]. В Повідомленні Комісії 2001 р. зазначається, що малі та середні підприємства не здатні спричинити суттєву шкоду конкуренції між державами – членами ЄС. Разом з тим, чітко закріплено, що принцип *de minimis* не застосовується до угод щодо встановлення цін або розподілу ринків (так звані *hard-core restrictions*). Такі угоди майже завжди визнаються забороненими і не підпадають під виключення із заборон.

Слід відмітити, що для виявлення наслідків угод, які перешкоджають конкуренції, обмежують або порушують її, Комісія і Суд ЄС роблять акцент на економічному аналізі ринку, і в першу чергу з точки зору природи якості відповідних товарів та послуг; частки ринку і обороту учасників операції; впливу на конкурентів; перешкод для входження в ринок нових учасників; з'ясування того, чи існує олігополія на ринку. Хоча поряд з цим, Судом ЄС у справі *Atlantic Container Line v. Commission* 2002 р. було встановлено, що немає необхідності аналізувати конкретні наслідки угоди, якщо вони виявляються такими, що мають на меті обмеження, недопущення або спотворення конкуренції на внутрішньому ринку [104].

Тож умова, щоб угода впливала на торгівлю між державами-членами, перш за все, є юридичним правилом, яке проводить межу між застосуванням національного законодавства держави-члена та права Євросоюзу. Наприклад, в галузі концентрації для визначення юрисдикції використовується інший критерій (розмір / масштаб Євросоюзу, основою якого є фінансові показники товарообороту компаній).

Таким чином, принцип розумності має вираз, який полягає в доведенні впливу угоди на торгівлю між державами-членами та на внутрішній ринок Євросоюзу, іншими словами, того, чи є помітним наслідок чи мета угоди на внутрішньому ринку ЄС. При аналізі впливу угоди на внутрішній ринок чи на торгівлю між державами-членами до уваги береться комплекс економічних показників. Узагальнена судова практика в цьому аспекті була представлена в Повідомленні Комісії – Керівництві щодо застосування концепції впливу на торгівлю 2004 р. [77]. Видання такого акту не переслідувало цілі встановити спільні кількісні показники та правила, які охоплюють всі випадки такого помітного впливу. Метою цього акту є узагальнення судової практики. Комісія наводить аргументи від зворотного: в яких випадках угода може не впливати на внутрішній ринок.

Варто відзначити, що угоди, які стосуються тільки однієї держави-члена, все ж таки можуть вплинути на торгівлю між державами-членами. Так, як це сталося у рішенні в справі *Cementhandelaren*, підприємства-учасники

голландського цементного картелю стверджували, що цей картель регулює виключно голландський внутрішній ринок та не стосується імпорту або експорту [96]. Суд ЄС підтримав точку зору Комісії, що такий картель підсилює розділення ринків на національній основі і таким чином суперечить цілі внутрішнього ринку ЄС.

Однак, як зазначає В. Скордамалья, під час здійснення такої монополістичної діяльності, зокрема, оцінюючи вплив угоди на конкуренцію, важливо враховувати сукупний ефект багатьох дрібних угод у системі. З точки зору Суду ЄС, існування системи – це один з елементів, який треба брати до уваги при визначенні перешкод доступу на ринок. Легкість доступу на ринок для конкурентів є суттєвим аспектом при визначенні факту антиконкурентних результатів угоди. Якщо немає ефекту накопичення, жодна з таких угод не підпадає під дію ст. 101 ДФЄС. Суд ЄС у рішенні *Delimitis* визначив, «якщо ефект накопичення присутній, що наносить шкоду ринку, угоди підпадають під дію ст. 81 (нині ст. 101 ДФЄС – *K.C.*), незважаючи на незначні обсяги окремих угод» [29].

Іншою складовою характеристики антиконкурентних угод є можливості позитивних переваг в результаті таких дій підприємств, які формально юридично підпадають під заборону. У даному аспекті варто виходити з того, що політика конкуренції Євросоюзу спрямована на те, щоб підтримувати розумну рівновагу між ефективною конкуренцією і надмірним обмеженням діяльності окремих підприємств. Саме з цієї причини в п.3 ст. 101 ДФЄС передбачено можливість виключення (або вилучення, *exemptions*) угод, рішень, узгодженої (обмежувальної) практики, що порушує конкуренцію, із заборон п. 1 ст. 101.

П. 3 ст. 101 ДФЄС передбачає, що заборону можна визнати недійсною стосовно угод, які хоча й підпадають під дію п. 1 ст. 101, проте, представляють такі переваги, що є корисними або навіть необхідними у рамках розумної політики конкуренції, і дозволити їх виконання. В ДФЄС зазначено, що «положення параграфу 1 можуть, однак, оголошуватися такими, що не підлягають застосуванню до угод ..., які сприяють покращенню виробництва чи

розподілу продукції або спричиняють технічний чи економічний прогрес, дозволяючи споживачам отримати з цього справедливу частку вигоди, і які:

- а) не накладають на зацікавлені підприємства таких обмежень, які не є необхідними для досягнення цих цілей;
- б) не надають підприємствам можливості усунення конкуренції стосовно значної частки відповідної продукції».

Також необхідно зазначити, що відповідно до Регламенту 1/2003 юрисдикцію на надання звільнення від заборони поділяють між собою Комісія та національні суди і національні антитрастові органи (т. зв. паралельна юрисдикція).

Одним з аспектів, який завжди відіграє фундаментальну роль у розумінні можливого надання чи ненадання звільнення від заборон, є вплив угоди на внутрішній ринок. Угода, яка сама по собі могла б претендувати на звільнення, може бути позбавлена цього виключення Комісією, якщо дія угоди якимось чином спрямована проти об'єднання ринків. Наприклад, справи 25 та 26/84 Ford (II) стосувалися компанії Ford, яка вирішила припинити постачання автомобілів з правим розташуванням рульового управління своїм німецьким дистриб'юторам після зростання паралельного імпорту з Німеччини на ринок Великобританії. Угода про розповсюдження, укладена з німецькими дистриб'юторами, узгоджувалася з відповідними положеннями групового винятку, однак Комісія відмовила у наданні права на виняток на тій підставі, що переваги для внутрішнього розповсюдження в Німеччині набагато поступалися шкоді для внутрішнього ринку від угоди, що фактично надає ринку Великобританії абсолютний територіальний захист.

Таким чином, перша позитивна вимога, якій повинна відповідати угода, що виключалася б із заборони п. 1 ст. 101 ДФЄС, застосовувалася в індивідуальних рішеннях (дозволах) Комісії до 1 травня 2004 р. Із вступом в силу Регламенту 1/2003 самі підприємства повинні доводити позитивний економічний ефект даної угоди на основі економічного аналізу, відповідності критеріям, які вміщені в регламенти про блокові виключення, а також на основі судової практики.

Другою позитивною вимогою є наявність вигоди для споживачів. Поняття споживачів охоплює всі типи користувачів, включаючи комерційних закупівельників, що купують не з метою споживання. Комісія має довести, що частина (значна частка) вигоди, очікуваної від угоди, під тиском конкуренції перейде до споживачів. Вигода може бути прямою (краща ціна, прискорення появи товару на ринку, краща якість, кращий вибір провайдерів). Закриття застарілих приміщень також можна розглядати як вигоду, якщо воно сталося внаслідок концентрації зусиль та інвестицій на науково-дослідних роботах. Однак обмеження доступу до вигод для деяких категорій споживачів може привести до відмови у наданні звільнення.

Наступну групу виключень умовно можна назвати «негативними вимогами».

Перша негативна вимога – не нав'язування відповідним підприємствам обмежень, що не є невід'ємними (абсолютно необхідними) для досягнення цілей. Дану негативну вимогу нелегко реалізувати. Практично Комісія повинна пересвідчитися в тому, що сторони погодилися з обмеженнями, які є більш очевидними з точки зору конкуренції. Обмеження, що вважається абсолютно необхідним, оскільки воно націлене на гарантування досягнення завдань угоди, взагалі є прийнятним (наприклад, у контракті про вибіркове розповсюдження невід'ємною вимогою є те, що дистриб'ютор не продає за межами вибраної мережі, окрім кінцевих споживачів; аналогічно у спільному підприємстві невід'ємною вимогою є відсутність конкуренції між сторонами та створеним ними спільним підприємством). Якщо обмеження не є невід'ємним, вимога переходить у застосування принципу пропорційності.

Другою негативною вимогою є недопущення для підприємств можливості позбутися конкуренції стосовно суттєвої частки відповідних товарів. Дана негативна вимога жорстко пов'язана з загальною оцінкою угоди. Якщо в результаті виконання угоди на відповідному ринку буде суттєво усунуто конкуренцію, у Комісії не буде підстав надати звільнення. У таких випадках шкода переважає переваги, а споживачі не отримують справедливої частини вигоди. Проте, оцінка цієї вимоги змінюється відповідно до

конкретного ринку. Якщо відповідний ринок обмежений (наприклад, йдеться про обмежену зону держави-члена або дуже специфічний товар), очевидно, що рівень конкуренції у разі надання дозволу угоді постраждає набагато менше, ніж у випадках, коли відповідний ринок є широким, охоплює всю територію ЄС або широкий спектр взаємозамінних товарів.

Варто зауважити, що особливістю правового регулювання конкуренції в Євросоюзі є те, що відсутній чіткий критерій «антиконкурентності» угод. Це означає, що якщо угода буде підпадати під дію п. 1 ст. 101 ДФЄС (тобто підпадати під заборону), сторони можуть доводити її правомірність на підставі п. 3 ст. 101 ДФЄС. В цьому зв'язку досить показовим є формулювання Суду ЄС у справі *Matra Hachette v. Commission*, де зазначалося, що «не може існувати антиконкурентної угоди яка, за своїм правом, не може не підпадати під чотири вимоги» [100], визначені в ст. 101 (п.3) ДФЄС. Навіть угода, яка має на меті обмеження конкуренції, може підпадати під дію виключень із заборони. Саме такий критерій досить яскраво демонструє відмінність між правовою системою США та ЄС. Іншими словами, за правом ЄС не може існувати угоди, яка *per se* є неправомірною [56, с. 150]. Досить яскравим прикладом застосування такої позиції є рішення Комісії у справі *Societe Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane SpA*, де фактично було узаконено існування картелю між двома авіакомпаніями. В угоді, на яку посилалися сторони, були вміщені положення про жорстке фіксування цін між авіакомпаніями та умови поділу ринку, однак Комісія обґрунтувала можливість надання виключень із п. 1 ст. 101, з огляду на специфіку сфери повітряних перевезень, не дивлячись на те, що метою цієї угоди було порушення конкуренції.

З метою узагальнення практики Комісії та Суду у справах щодо надання виключень із заборон Комісія у 2004 р. видала Повідомлення про застосування п. 3 ст. 101 ДФЄС [75]. Слід відмітити, що даний документ містить керівні настанови з метою інтерпретації Комісією умов виключення, які передбачені у п. 3 ст. 101. Цей документ є виключно рекомендаційним і визначає лише основні настанови судам та національним антимонопольним органам держав-членів.

Найважливішою особливістю рішень про виключення є обмеженість їхньої дії часовими рамками. Крім того, проводять різницю між рішеннями про виключення «старих» картельних угод, тобто тих, що існували до набрання чинності Регламентом 1/2003, і «нових» – після набрання ним чинності. У першому випадку на користь правової стабільності «старі картелі» діють до ухвалення рішення Комісією, а «нові» спочатку вважаються недійсними. Це означає, що можлива відмова Комісії від незастосування п. 1 ст. 101 (ДФЄС має для «старих картелів» конститутивне значення, а для «нових» – декларативне. Даний принцип поширюється і на картелі нових держав-членів: рішення Комісії ЄС мають конститутивне значення для картелів, що існували в них до вступу до Євросоюзу.

2.3. Ефективність антимонопольного права ЄС

Виходячи з реалій розвитку бізнес-середовища на сучасному етапі суспільних відносин, можна сказати, що монополізм – це об'єктивна тенденція у розвитку сучасного ринкового господарства, яка не виключає, однак, конкуренції. Перед економіко-правовою наукою і практикою постає завдання визначення негативних проявів у розвитку монополій і підтримки умов для розвитку конкуренції. З цією метою в багатьох наукових працях здійснюється спроба розрізнення понять «монополія» і «монополізація». Таке розмежування є важливим для здійснення антимонопольної політики [38].

Тож, розглядаючи ефективність антимонопольного права ЄС повномірно, слід одразу зазначити, що в світовій практиці використовуються різні терміни – монополізація ринку, ринкова влада, домінуюче становище. Багато вчених виділяють історично два основних типи антимонопольних законів [9; 26; 2; 43]. Перший з них передбачає формальну заборону монополії, другий будується на принципі контролю за монополістичною діяльністю. Відповідно до ст. 1 Закону Шермана в США всі монополії є протиправними. Що стосується європейської моделі антимонопольного законодавства, то мова йде не про формальну заборону створення монополії та інших видів монополістичної діяльності, а про

контроль держави з метою попередження або виключення зловживання економічною силою з боку превалюючих суб'єктів ринку [8, с. 274]. Відповідно, монополія як така не може бути визнана незаконною, оскільки монопольне становище на ринку може бути завойоване легальним шляхом на основі підвищення продуктивності праці з використанням нововведень і т. д.

Однак, на сьогодні більшої актуальності набуває необхідність визначення та правового аналізу виключень із загальної заборони. Так, в доктрині США відомим є принцип *per se illegal*, відповідно до якого визначається як незаконний будь-який горизонтальний договір незалежно від можливого позитивного ефекту [7]. Причому досить цікавим є той факт, що в швейцарському законодавстві, не дивлячись на сприйнятність в ньому європейської моделі «незабороненої» монополізації та контролю за недопущенням зловживанням домінуючим становищем, передбачений аналогічний принцип [8, с. 278]. Так, можна навести приклад національного законодавства Німеччини, де також гармонійно діють два принципи: принцип заборони монополії (як в США) й принцип контролю за монополістичною практикою (як в більшості держав – членів ЄС).

В доктрині зазначається, що принцип заборони монополії в американській системі правореалізації застосовується далеко не до всіх правочинів. Види горизонтальних угод, що розглядаються в США як *per se illegal*, обмежуються встановленням ринкових цін, розподілом ринку та груповим бойкотом [7]. Інструментом, за допомогою якого вдалося пом'якшити жорстке правило заборони будь-якої монополії, стає правило розумності (*the rule of reason*). Причому, цей принцип, на якому побудована вся система правового регулювання конкуренції в Євросоюзі, почав також активно використовуватися в США.

Варто підкреслити, що заборони на монополістичну діяльність поділяються на ті, що спрямовані проти угод (узгоджених дій) суб'єктів господарювання, що обмежують конкуренцію, та ті, що спрямовані проти зловживання суб'єктом господарювання своїм домінуючим положенням. Навіть юрисдикція щодо контролю за концентраціями в ЄС, яку Комісія

отримала без внесення змін до установчих договорів, обґрунтовувалась факторами можливого зловживання домінуючим становищем в результаті структурних змін на ринку, що тягне за собою домінування.

Варто повністю погодитись з тезою О. Шниркова про те, що конкурентна політика ЄС розглядає протидію антиконкурентним домовленостям та протидію зловживанню домінуючим становищем як органічні та взаємодоповнюючі елементи правового регулювання конкуренції на внутрішньому ринку [40, с. 59]. При цьому заборонені дії та зловживання домінуючим становищем ведуть до обмеження конкуренції, однаково негативно впливають на внутрішній ринок, мають спільні форми прояву та впливу й мають однакові наслідки відповідно до Регламенту 1/2003.

Разом із тим, варто навести відмінні риси між правовим регулюванням антиконкурентних дій (відповідно до ст. 101 ДФЄС) та регулюванням при зловживанні домінуючим становищем (ст. 102 ДФЄС). Антиконкурентні дії, як правило, є результатом укладання угод (правочинів) різних підприємств, тоді як зловживання домінуючим становищем може мати місце й одноосібно (з боку одного підприємства), не виключаючи колективних дій. Також, достатньою ознакою угоди вважається значний вплив її на внутрішній ринок ЄС, тоді як критерії домінуючого становища є набагато жорсткішими та більш деталізованими. Правове регулювання антиконкурентних дій передбачає можливість застосування винятків із встановлених заборон, тоді як в механізмах регулювання зловживання домінуючим становищем такі виключення відсутні. Таким чином, правова сфера цих двох інститутів антимонопольного права є відмінною. Однак, при цьому, якщо підприємство, що займає домінуюче становище, укладає угоду, що обмежує конкуренцію на ринку, порушуються одночасно дві сфери правового регулювання конкуренції в ЄС [24, с. 70].

В Договорі про проведення узгодженої антимонопольної політики 2000 р. [63] також було дане визначення домінуючого положення, під яким розуміється виключне положення суб'єкта господарювання на товарному ринку, що дає йому змогу самостійно або спільно з іншими суб'єктами господарювання

диктувати умови споживачам та/або конкурентам, ускладнювати доступ на ринок іншим суб'єктам господарювання чи іншим чином обмежувати конкуренцію.

Тож в доктрині існує два підходи до домінуючого положення. Відповідно до одного з них, сама по собі домінуюча позиція вважається неправомірною [28]. Реалізація даного підходу на практиці призводить до створення юридичних перешкод для зростання підприємств до таких масштабів, коли їх положення стає домінуючим. Підприємства, що вже досягли домінуючого положення, піддаються спеціальним заходам для зміни цієї ситуації – заходам щодо реструктуризації. Відповідно до другого підходу саме по собі домінуюче положення не є неправомірним, – неправомірно тільки зловживати таким становищем.

Слід зазначити, що антимонопольне право ЄС будується на підставі другого підходу. Так, в ст. 102 ДФЄС міститься загальне правило щодо заборони будь-якого зловживання збоку одного або кількох суб'єктів підприємницької діяльності їхнім домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на значній його частині через те, що такі дії можуть негативно позначитись на торгівлі між державами-членами.

Варто наголосити, що саме поняття домінуючого становища в ДФЄС не визначено. Проте, його розуміння надав Суд ЄС у справі *United Brands*, яке часто цитується у більшості рішень Комісії та Суду ЄС щодо застосування ст. 102 ДФЄС. Зокрема, Суд ЄС визначив, що це є «положення, яке дозволяє підприємству, що його займає, використовувати свій економічний потенціал для того, щоб перешкоджати ефективній конкуренції на ринку відповідних товарів та послуг і діяти в значній мірі незалежно від конкурентів, клієнтів і, нарешті, від споживачів» [92].

Роз'яснення домінуючого положення згідно з правом ЄС дала й Комісія в рішенні у справі *Continental Can*: «підприємства займають домінуюче положення в тих випадках, коли вони володіють владою вести себе незалежно, що дозволяє їм діяти, не зважаючи на їхніх конкурентів, покупців і продавців. Тобто це стан за якого власники підприємств мають владу встановлювати ціни

або контролювати виробництво або розподіл значної частини відповідної продукції [95]».

Важливим для розуміння домінуючого становища підприємства та, відповідно, визначення методик забезпечення належної конкуренції, є роз'яснення такого стану Судом ЄС у справі Hoffmann –La Roche у 1979 році. Зокрема, було зазначено: «Господарюючий суб'єкт з дуже високою ринковою часткою, що підтримується тривалий час, який є неминучим торговим партнером – оскільки інші постачальники з більш низькою ринковою часткою не здатні замінити його постачання для покупців, – і завдяки цьому отримує свободу дій, яка характерна тільки для домінуючого продавця» [97].

Ще повніше визначення «домінування» надала Комісія в рекомендаційному документі щодо попереднього запровадження Повідомлення про застосування ст. 102 ДФЄС – discussion paper [89]. Відзначається, що поняття «домінування» складається з трьох основних взаємопов'язаних елементів (п. п. 21–23): «(а) має бути становище економічної сили на ринку, що (б) робить неможливим дії підприємств у встановленні ефективної конкуренції та (в) надає можливості для таких підприємств вести себе помітно незалежно» [97].

Таким чином, Комісія, і Суд ЄС при визначенні домінуючого становища звертають особливу увагу на те, наскільки ефективно підприємство перешкоджає входженню на ринок конкурентів, якою є його частка ринку, якими є його економічний потенціал і доступ до ринку капіталів.

Тому, для застосування ст. 102 ДФЄС необхідно, щоб зловживання домінуючим становищем впливало на торгівлю між державами-членами. Така ж вимога міститься й в ст. 101. Проте, слід сказати, що при застосуванні ст. 102 необхідний вплив на торгівлю випливає з безпосереднього впливу на конкурентні умови в рамках єдиного ринку.

Тож можна відзначити, що в умовах постійного збільшення практики розв'язання спорів щодо порушення конкуренції у формі зловживання «домінуючим» становищем, Суд ЄС та Комісія постійно удосконалюють процедури застосування ст. 102 ДФЄС до підприємств, які домінують на ринку.

Так, наприклад, за допомогою ст. 102 ДФЄС було вирішено питання щодо розуміння частки ринку яку має займати підприємство, що характеризує його домінуюче положення. Зокрема, у справі Continental Can Судом ЄС було зроблено наголос, що визначення ринку має суттєве значення для оцінки домінуючого становища, оскільки «умови конкуренції можуть бути досліджені лише за результатом розгляду характеристик товарів, що користуються найбільшим попитом і обмежують надходження на ринок інших товарів, що можуть бути взаємозамінними» [95].

Варто відмітити, що у порівнянні із законодавством України, у праві ЄС немає визначених фінансових чи інших вартісних критеріїв розуміння домінування. До уваги беруться різні критеріїв на основі яких приймається рішення. Основне це частка ринку монополіста повинна бути досить великою. Але вважається, що підприємство утримує домінуюче положення, якщо воно може діяти на ринку даного товару незалежно від конкурентів.

Також, існує такий факт, що монополія у підприємстві інколи надається статутом. Проте, навіть в таких випадках суб'єкти підприємництва не звільняються від можливого застосування до них ст. 102 ДФЄС у разі появи зловживань [97].

На протипагу порушенням засад конкуренції, в практиці роботи Комісії та Суду ЄС було сформульовано та впроваджено у дію теорію необхідних можливостей (essential facilities) [29; 56]. Відповідно до якої критерієм домінуючого становища є наявність у підприємства засобів, що дозволяють йому реально усунути конкурентів з ринку.

Тож слід підкреслити, що враховуючи той факт, що домінуючі підприємства здійснюють великий вплив на будову ринків, саме ж їх існування не суперечить цілям внутрішнього ринку Євросоюзу. Забороняється конкурентним правом Євросоюзу лише зловживання домінуючим становищем, що може вплинути на торгівлю між державами – членами ЄС. Таким чином, ст. 102 ДФЄС не забороняє домінування на ринку, але забороняє зловживання своїм становищем яке негативно впливає на торгівлю між державами-членами.

Для чіткого розуміння умов зловживання домінуючим становищем в статті 102 ДФЄС наводяться його приклади, що, зокрема, може полягати:

- у прямому чи опосередкованому нав'язуванні несправедливих цін купівлі чи продажу та нав'язуванні інших несправедливих умов торгівлі;
- у обмеженні виробництва, ринків і технічного розвитку на шкоду потреб споживача;
- у застосуванні неоднакових умов при укладанні рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що ставить їх у конкурентно невідгідну позицію;
- у вимогах, щоб укладання контрактів залежало від прийняття іншою стороною додаткових зобов'язань, які за своїм характером чи відповідно до торговельної практики, не мають відношення до предмета таких контрактів та ін. [47, 1024].

Проте, аналіз практики застосування ст. 102 ДФЄС Комісією та Судом ЄС показує, що чітку класифікацію можливих зловживань домінуючим становищем визначити важко. Тому, з метою узагальнення напрацьованої практики обґрунтувань зловживання домінуючим становищем Комісія в 2009 р. видає рекомендаційний документ – Повідомлення – Керівництво (Guidelines) щодо застосування пріоритетів ст. 82 (нині ст. 102 ДФЄС) в сфері зловживання домінуючим становищем підприємствами [82]. Цей документ містить основні пріоритети правозастосування нинішньої ст. 102 ДФЄС до поведінки підприємств, що займають домінуюче становище.

Складним питанням з протидії зловживання домінуючим становищем лишається можливе дискримінаційне ціноутворення. Оскільки за своєю суттю цей принцип є дозволим і відповідно підприємства встановлюють різний рівень цін на ті ж самі товари на основі комерційних міркувань (напр., довіра покупців або якість продукції, що пропонується). Також, дискримінація за національною ознакою покупця може, навпаки, представляти собою зловживання, як це було встановлено в справі United Brands [92]. United Brands звичайно продавала своїм європейським покупцям банани, доставлені в

Роттердам та Бремерхавен, за різними цінами. Суд ЄС підтримав думку Комісії, згідно з якою така поведінка порушувала вимоги ст. 102 ДФЄС. Зазначалося, що така поведінка носила характер зловживання в тій мірі, в якій вона була спрямована на збереження роздільних внутрішніх ринків країн-членів [47, с. 1040].

Варто виділити ще одну групу зловживань, яка теж є предметом вивчення та правового регулювання конкурентного права ЄС. Так, в умовах науково-технічного прогресу набирає обертів питання захисту прав інтелектуальної власності, оскільки такі зловживання можуть становити одне із порушень антимонопольного права. Такі негативні дії проявляються наприклад у формі реєстрації двох торгових марок з метою поділу ринку, відмові надати ліцензію, зловживання товариств, що володіють правами на багато об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, наприклад, у справі Magill [110] або Radio Telefis Eirean позивачі, використовуючи своє авторське право на щотижневі телевізійні програми, унеможливили запровадження в Ірландії нового товару – щотижневого журналу з програмами всіх ТВ-каналів, що транслювалися на цій території. З точки зору права ЄС така відмова виходить за рамки необхідного для застосування авторського права по суті, що полягає у винагороді творчої діяльності автора. Суд Європейських Співтовариств підтримав заходи, приписані Судом Першої Інстанції, що власники авторських прав (компанії, що транслюють) повинні надати у розпорядження будь-якої третьої особи на її вимогу тижневі програми в обмін на справедливую сплату (ліцензія на право) [110].

Аналізуючи дієвість антимонопольного права ЄС слід також додати, що звітуючи про стан імплементації Регламенту 139/2004, Комісія в 2009 р. видала Повідомлення, відповідно до якого наводилися дані про значну кількість угод, які мають бути повідомлені в більш ніж одній державі-члені. За даними 2007 р. таких угод було близько 100, ще 240 справ переглядалися в двох або більше державах-членах, що зумовило проведення більше ніж 360 паралельних розслідувань.

Однак, як показує практика, Комісією ЄС операцій з концентрації було заборонено небагато. Статистика демонструє, що за весь період чинності попереднього Регламенту 1989 р. та чинного нині Регламенту 2004 р. лише 9 справ стосувалися накладання санкцій за порушення європейського контролю за концентраціями (4 справи – в 1999 р., по одній справі – в 1998, 2000, 2002, 2004, 2009 рр.). прикладом дієвості анти конкурентного права ЄС щодо створення концентрацій, можна назвати накладену Комісією заборону на придбання компанією VOLVO її головного шведського конкурента SCANIA, яке змінило б структуру ринку вантажних автомобілів, автобусів, вагонів та ін. Таким чином, головною метою повноважень Комісії ЄС щодо контролю над концентраціями вбачається необхідність послідовного контролю над ринком в цілому, що зумовлює можливість прогнозування зміни та можливі порушення з боку самих підприємств.

Серйозним важелем правового впливу на появу та діяльність концентрацій є Регламент ЄС про злиття [85] який визначає обов'язковість повідомлення Європейській Комісії до моменту її реалізації і автоматично призупиняється до прийняття Європейською Комісією офіційного рішення про допустимість заявленої транзакції для функціонування внутрішнього ринку або до дати, коли Європейська Комісія згідно з Регламентом ЄС про злиття повинна була б прийняти рішення щодо заявленої концентрації, але не змогла це зробити (ст. 7): «Концентрація, що має вимір ринку Співтовариства, ... і має розглядатися Комісією згідно із п. 5 статті 4, не може реалізовуватися до моменту подання відповідної заяви, як і до прийняття рішення про її сумісність із функціонуванням спільного ринку згідно із статтями 6 (п. 1)(b), 8 (п. 1) або 8 (п. 2), або на підставі презумпції, зазначеній в ч. 6 статті 10».

На практиці, такі заборони стосуються будь-яких юридично значущих дій результатом яких є реалізація означеного роду угод. Проте, що саме вважати реалізацією концентрації оцінюється у кожному випадку окремо. Разом з тим, концентрація, реалізована в період мораторію, вважається недійсною до прийняття Європейською Комісією відповідного рішення, а у разі рішення про недопустимість або заборону концентрації, така угода визнається недійсною, а

її реалізація може призвести до штрафних санкцій щодо таких суб'єктів господарювання (ст. 14 Регламенту). Зокрема, Регламент 139/2004 уповноважує Комісію ЄС приймати рішення щодо накладення штрафів та періодичних штрафних платежів за порушення норм концентрації (ст. 14, 15 Регламенту). Різновиди матеріальної відповідальності за порушення умов Регламенту є аналогічними вказаним в Регламенті 1/2003. Таким чином, за ненадсилання нотифікації про концентрацію, запровадження концентрації після повідомлення, але до рішення Комісії ЄС, запровадження концентрації, визнаної несумісною із внутрішнім ринком ЄС, невиконання рішень Комісії ЄС, на підприємство порушника накладається штраф у визначеному порядку та розмірі. Штрафні санкції застосовуються також за порушення процесуальних норм, зокрема, за ненадання або надання недостовірної інформації у нотифікації, запитах, підтвердженнях, зобов'язань, надання некоректних фінансових документів на вимогу Комісії ЄС. Штрафні платежі накладаються і у разі затримки надання інформації за запитом Комісії ЄС, за кожен день відкладання інспектування Комісією ЄС та за невиконання рішень Комісії ЄС.

Слід також зазначити, що згідно зі ст. 263 ДФЄС Суд ЄС уповноважений переглядати законність актів інститутів ЄС. Так, підставами для оскарження рішення Комісії ЄС про концентрацію є: відсутність компетенції; порушення основних процедурних вимог; порушення положень установчих договорів; зловживання повноваженнями. Тож, якщо Комісія ЄС діє поза межами своєї компетенції її рішення можуть бути скасовані на підставі відсутності компетенції. Проте, зважаючи на те, що Комісія ЄС має виключну компетенцію застосовувати Регламент про контроль за концентраціями, зрозуміло, що Комісія ЄС має компетенцію застосовувати положення Регламенту та приймати рішення стосовно концентрацій, що сягають масштабу ЄС.

Важливим аспектом правового регулювання монополістичних дій є можливість саме фізичної чи юридичної особи звернутися до Суду ЄС із позовом проти рішення Комісії ЄС. Суди ЄС мають право переглядати законність актів Комісії ЄС, що мають юридичну силу. Разам з тим, тимчасові акти не можуть бути оскаржені. Важливим моментом для можливості

скористатися правом звернутися до Суду ЄС із позовом проти Комісії ЄС, є дотримання 2-місячного строку для подання такого позову, який відраховується з моменту опублікування такого рішення, або з моменту повідомлення позивача про таке рішення, або також з дня, коли позивач дізнався про таке рішення. Так, рішення Комісії про заборону концентрації згідно зі статтею 8(3) Регламенту 139/2004 є актом Комісії ЄС, що має юридичну силу, та найбільш часто оскаржується до судів ЄС (наприклад, справи *Airtours* [103] та *Schneider* [102]).

Слід зазначити, що оскаржувати рішення Комісії ЄС в судовому порядку мають право і треті особи, інтереси яких безпосередньо зачіпаються рішенням Комісії ЄС про схвалення або заборону концентрації (ст. 263 ДФЄС).

Виходячи із вище зазначеного можна сказати, що в праві ЄС існують різні способи правового регулювання появи та функціонування концентрацій. Проте серйозним правовим інститутом ЄС у цьому напрямку дії є діяльність Комісії. Її прямим обов'язком є реалізація конкурентного права ЄС, зокрема, шляхом здійснення попереднього контролю за концентраціями. Повноваження Комісії ЄС в цій сфері є досить широкими. Так, Комісія використовує повноваження щодо попереднього (*ex ante*) та подальшого (*ex post*) контролю з метою відслідковування економічного стану ринку, щоб запобігти подальшому зловживанню домінуючим становищем.

РОЗДІЛ 3

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ У СФЕРІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОНКУРЕНТНОГО СЕРЕДОВИЩА

3.1. Правові засади надання державної допомоги підприємствам державами-членами ЄС

Досліджуючи правові засади захисту конкуренції в Європейському Союзі важливим завданням у цьому напрямку є розуміння особливостей міжнародного співробітництва держав у сфері правового захисту конкурентного середовища. Важливим елементом у розв'язанні посталою питання має місце встановлення принципів та складових елементів правового регулювання надання державної допомоги державами-членами ЄС. Це обумовлюється тим, що особливості надання державної допомоги підприємствам у значній мірі визначають якість реалізації права ЄС щодо захисту конкуренції. Зокрема, в аспекті захисту конкуренції як внутрішнього ринку окремо взятої держави, так і у формі міждержавних зв'язків.

Слід зазначити, що державна допомога може застосовуватися як форма протекціонізму для того, щоб сприяти національним виробникам у конкурентній боротьбі [29]. Тому основні положення щодо державної допомоги підприємствам викладено у ст. 107-109 ДФЄС [13].

Так, стаття 107 ДФЄС визначає основний принцип несумісності державної допомоги з вимогами внутрішнього ринку. Відповідно до зазначеної статті, державною допомогою є «будь яка допомога, що надається державою-членом або шляхом залучення державних ресурсів у будь-якій формі, що підриває або погрожує підірвати конкуренцію шляхом сприяння певним підприємствам чи виробництву певних товарів». Наприклад, у справі 61/79 Denkavit [123] Суд ЄС дав тлумачення державної допомоги, зазначивши, що «ст. 87.1 (нині - ст. 107.1 ДФЄС – прим. К.С.) посилається на рішення країн Співтовариства, якими вони відповідно до власних економічних і соціальних цілей надають на основі односторонніх або самостійних рішень підприємствам

або іншим особам ресурси або забезпечують переваги, призначені для заохочення досягнення запланованих економічних і соціальних цілей». Виходячи з цього, державна допомога має розглядатися з функціональної точки зору як інструмент національної економічної і соціальної політики, що вимагає надання реальних і різноманітних переваг підприємствам чи особам.

Глибший аналіз означеної статті окрім принципу несумісності дозволяє застосовувати також і виключення з цього принципу. Зокрема, п.2 та п.3 ст. 107ДФЕС вказує на різновиди державної допомоги, які є сумісними з внутрішнім ринком і такі, що можуть бути сумісними. Слід відмітити й те, що правила конкуренції в цілому мають дві складові частин: з одного боку принцип заборони (ст.101) та принцип несумісності (ст. 107), а з іншого боку нормами передбачені винятки із системи заборон. Таким чином схожість означених принципів правового регулювання анти конкурентних угод та регулювання державної допомоги, свідчить про єдність та нерозривність правил конкуренції.

Однак, з метою більш ґрунтовного дослідження особливостей правового регулювання державної допомоги в ЄС важливо виділити та проаналізувати: характерні риси державної допомоги та її форми, основні принципи правового регулювання, складові елементи процесу регулювання та види державної допомоги.

Тож, як зазначалось, поняття державної допомоги закріплене у ст.107ДФЕС, проте Комісія та Суд ЄС тлумачать його ширше. А саме, в рішенні Суду ЄС у справі 173/73 Italy v Commission [117] та справі 251/97 France v Commission [119] вказується, що критерієм для визначення державної допомоги є чітка відповідність наповненні нормам установчого договору, а не форма. Тобто такі дії мають надавати реальні переваги отримувачу допомоги. Слід сказати, що затвердженого переліку форм державної допомоги немає, але з практики Комісії умовно можна виділити такі як: прямі субсидії, податкові винятки або пільги, винятки із квазіфіскальних зборів, преференційні відсоткові ставки, більш привабливі кредитні гарантії, надання матеріальних об'єктів (землі,

нерухомості) на більш вигідних умовах, привабливі умови державного замовлення, надання гарантій від збитків тощо.

Також Комісія розробила концепцію допомоги, яка включає в себе не тільки прямі переваги для її отримувача, а також заходи, що можуть пом'якшувати витрати підприємства. Наприклад, у справі АЕМ SpA v Commission [124] до таких заходів пом'якшення було віднесено постачання товарів та послуг за преференційними ставками.

Правове регулювання надання державної допомоги державами-членами ЄС регулюються двома основними принципами – *ex ante notification* та *stand still principle*. По-перше, держави-члени зобов'язані повідомляти Європейську Комісію про намір здійснити державну допомогу, яка може вплинути на внутрішній ринок. Другий принцип це будь-яка державна допомога державами-членами має бути надана тільки за умови її затвердження Комісією ЄС.

Отже, можна виділити такі складові несумісної із спільним ринком державної допомоги є: по-перше, вибірковість надання державної допомоги; по-друге, надання державами-членами переваг, неправомірних із комерційної точки зору; по-третє, залучення державних коштів; по-четверте, результатом надання державної допомоги є викривлення конкуренції; та по-п'яте, державна допомога має вплив на торгівлю на території Євросоюзу.

Наявність вибіркості при доведенні існуванні державної допомоги пояснюється в праві ЄС як сприяння певним суб'єктам підприємницької діяльності або виробництву певної продукції. Зокрема, розрізняються заходи загальної політики та вибіркові заходи, адресовані визначеним отримувачам/бенефіціарам (підприємствам, регіонам або галузям), але які недоступні у загальній формі для всіх суб'єктів підприємницької діяльності, територіальних регіонів або промислових галузей зацікавлених держав-членів [29]. Однак, на практиці дуже нелегко провести межу між цими двома категоріями. Наочними прикладами вибіркової державної допомоги є: державна допомога, надана певному підприємству, або заходи державної допомоги в рамках певних промислових або комерційних галузей, або

конкретних регіонів, або підприємств, визначених за критеріями об'єму підприємства або іншими економічними критеріями. А, наприклад, заходами загальної політики, які не є допомогою у розумінні Договору (хоча вони можуть надати важливі переваги бенефіціарам) є, зокрема: заходи економічної та монетарної політики (такі як зниження відсоткової ставки або загальні програми з підтримки тенденції в економіці); заходи соціальної політики (такі як загальне зменшення внесків працівників у програми соціального захисту); заходи фіскальної політики (такі як загальне зменшення окремих видів податків) [47, 1091].

Одним з ключових питань для розуміння наявності чи відсутності державної допомоги певному суб'єкту чи суб'єктам підприємництва є визначення факту, чи отримує реципієнт допомоги перевагу, яку б він не отримав за звичайним розвитком подій на ринку. З цією метою Комісія розробила систему порівняння з підприємством, яке працює за звичайними умовами на ринку під назвою «тест приватного інвестора». Даний тест слугує для визначення того, чи надання підприємству державних коштів було б також значним, якщо б надавалися приватним інвестором, який діє на основі звичайних комерційних міркувань, не беручи до уваги соціальні, політичні, або філантропічні аспекти. Наприклад, у справах *Boussac* [125] та *Alfa Romeo* [126] Суд ЄС прийняв цей тест, уточнивши, що порівняння не повинно проводитися із звичайним інвестором, який розмістив свій капітал на короткий час, але з «приватним холдингом або групою підприємств, які проводять структурну, масштабну або галузеву політику і які керуються метою довготривалого отримання прибутку» [126]. Тож, відповідно до «тесту приватного інвестора» інвестор має широкий вибір і, звісно, може зважитися на дуже високий комерційний ризик, сподіваючись позитивного результату. Проте, якщо немає об'єктивних підстав очікувати адекватного повернення коштів, прийняттого для приватного інвестора, то мається справа з допомогою.

Центральне місце в аналізі заходу з точки зору поширення на нього норм про державну допомогу є отримання фінансових переваг отримувачем допомоги прямо чи опосередковано. За своєю суттю важливим є отримання

переваги в будь-якій формі, що надається на вибірковій основі зобов'язань національними державними органами. Таким чином, субсидії, які надаються особам або на підставі загальних заходів, відкритих для всіх підприємств, не підпадають під цю заборону і не є державною допомогою (наприклад, загальні заходи оподаткування або трудового законодавства) [47, с. 1088].

Для вирішення чіткого розмежування наявності державної допомоги від порушень умов конкуренції в праві Євросоюзу розроблений також термін – послуги загального економічного значення (service of general economic interest SGEI). Так, у рішенні Суду ЄС у справі Altmark [127] 2003 р. були чітко вироблені критерії, відповідно до яких такі компенсаційні заходи, що надаються публічним підприємствам у формі загального економічного значення, виходять за межі державної допомоги. Такими критеріями є а) підприємство-отримувач повинен мати чіткі встановлені публічні зобов'язання в сфері обслуговування населення і такі обов'язки мають чітко кормлені; б) параметри для розрахунку компенсації повинні бути об'єктивними, прозорими і заздалегідь встановленими; в) компенсація не може перевищувати суму, яка фактично покриває всі витрати, понесені при виконанні зобов'язань державних послуг, або їх частину, включаючи відповідні квитанції і розумну прибуток; г) у випадках, коли підприємство, що виконує зобов'язання з обслуговування населення, не обрано відповідно до процедури державних закупівель, яка дозволила відібрати на конкурсній основі претендента, здатного надавати ці послуги з найменшими витратами для суспільства, рівень необхідної компенсації повинен бути визначений на основі аналізу витрат типової добре керованої компанії. Також в зазначеній справі визначено, що якщо одним із критеріїв не дотримується, компенсація державних послуг мають підпадати під правила надання державної допомоги зі всіма процесуальними наслідками. Тому такі критерії, які постійно використовуються, отримали назву «критерії державної допомоги Алтмарк».

Важливим елементом державної допомоги є те, що вона має переслідувати економічну ціль. Так, субсидії, надані фізичним особам, релігійним і культурним установам, не вважаються допомогою у розумінні

Договору. Проте, якщо субсидія має також економічний ефект, вона може обумовити застосування статті 107 ДФЄС. Наприклад, це стосується субсидій для музичних асоціацій або оперних театрів, де культурний аспект не протистоїть економічному впливу субсидії.

Наступним елементом правового регулювання державної допомоги є те, що вона має надаватися державами-членами або за рахунок державних коштів. Зокрема, державними ресурсами є «...ті ресурси, які прямо або опосередковано знаходяться під контролем або, іншими словами, у розпорядженні держави...». Поняття держави-члена включає в себе всі центральні, місцеві органи влади, державні асоціації або державні органи, які виконують певні галузеві задачі [47, с. 1091]. Також допомога, яка виплачена приватною компанією, наприклад, банком, що контролюється державними органами влади, є державною допомогою, якщо вона виплачена не безпосередньо з державних коштів (як було у справі C-303\88 – ENI-Lanerossi [128]). В цьому випадку існує проблема держава сама вирішує виплатити кошти, але кошти надходять не з державного бюджету. У справі Grants to Poor Farmers [129] щодо виплати грошової допомоги, здійсненої Французьким народним банком, було накладено арешт, хоча кошти надійшли з резервів приватних фондів банку, а не від держави як такої. Виплати здійснювалися за рішенням держави та за її згоди.

Наступним, на думку багатьох юристів навіть центральним, елементом державної допомоги, є наслідок викривлення в конкуренції. В розумінні таких умов, щоб державна допомога була предметом регулювання ст. 107 ДФЄС, вона має порушувати або створювати загрозу потенційного викривлення конкуренції [53, с. 55]. Комісія має довести причинно-наслідковий зв'язок між допомогою і потенційною дією. У випадку надання допомоги, від Комісії вимагається визначити «відповідний ринок продукту» і «відповідний географічний ринок». Суд ЄС зайняв позицію, згідно з якою навіть відносно незначна державна допомога може вплинути на конкуренцію і торгівлю між державами-членами. Так, у справі ENI-Lanerossi [128] Суд ЄС постановив, що допомога підприємству, доля якого складала лише 2.5% від всієї Італійської продукції чоловічого одягу та 0.33% від долі Італійського експорту у цій галузі,

могла вплинути на конкуренцію з причини значної міждержавної торгівлі цією продукцією. Тож, заборона стосується будь якої допомоги, яка викривляє або загрожує потенційним викривленням конкуренції, незалежно від рівня викривлення, поки воно впливає на торгівлю між державами-членами. Однак, слід сказати, що цей підхід не зовсім сумісним з практикою, розробленою Комісією і підтвердженою повноваженнями Ради робити пакетні звільнення (exemption) щодо «незначної» (de minimis) допомоги.

Також серед типів державної допомоги також можна виділити інвестиційну та оперативну. Основним критерієм для їх виділення є мета її надання. В той час, як перший тип допомоги загалом розглядається позитивно, у наданні допомоги другого типу зазвичай відмовляється і така допомога забороняється ст.107 (п. 1) ДФЄС. Ці два типи допомоги відрізняються за метою: якщо інвестиційна допомога має на меті сприяти капітальним інвестиціям, які, в свою чергу, сприяють створенню нових виробництв і робочих місць; то оперативна допомога має на меті допомогти підприємству, яке знаходиться у скрутному становищі, шляхом надання фінансових або фіскальних пільг або шляхом покриття його боргів [53].

На додаток до цих двох типів допомоги Комісія дозволяє надання допомоги, яка обумовлюється окремими спеціальними політичними цілями, зокрема такими, як боротьба з безробіттям, дослідження та розвиток, захист навколишнього середовища, для таких потреб може бути дозволене надання допомоги навіть в тому випадку, якщо вони, власне кажучи, не підпадають під категорію інвестиційної допомоги.

Тож, процесуально у разі надання державної допомоги, яка є несумісною із внутрішнім ринком настає наслідок визнання угоди недійсною та зобов'язання відкликати її із компенсацією коштів та збитків. При цьому особливістю правового регулювання державної допомоги є те, що її неправомірність не тягне за собою притягнення до відповідальності у вигляді санкцій [50]. І лише Комісія є єдиним органом, який може встановити факт порушення заборони, встановленої ст. 107 (п.1) ДФЄС в рамках процедури, визначеної у ст. 108. Більш того, Комісія, встановивши, що допомога підпадає

під заборону, встановлену ст. 107, зобов'язана перевірити за власною ініціативою та незалежно від будь-якої вимоги зацікавленої сторони, чи така допомога може бути кваліфікована як така, що підпадає під дію ст. 107 (п.2) або (п.3). При цьому для ЄС питання моніторингу і контролю за державною допомогою є нагально важливим. Спотворення конкуренції та негативні наслідки для міжнародних економічних стосунків внаслідок неконтрольованого надання державної допомоги можуть створювати найвищий ризик для економічної інтеграції та розвитку – основного мотиву для існування ЄС. Проте, це не означає, що будь-яка державна підтримка повинна заборонятися. Як зазначалося вище, серед головних питань регулювання державної допомоги є питання пропорційності, тобто, уникнення надмірного втручання у ринкову конкуренцію.

Отже, ЄС запровадив уніфікований механізм контролю за державною допомогою в особі Європейської Комісії. Починаючи з 1991 р. ЄС вже повністю поширив концепцію контролю державної допомоги на інші європейські країни через імплементацію Договору про ЄЕП та відповідні угоди про асоціацію з країнами Центральної та Східної Європи. На сьогоднішній день через укладання угод про асоціацію ЄС і надалі поширює вимоги щодо контролю та моніторингу державної допомоги в правопорядках третіх країн з метою відповідності зон вільної торгівлі умовам добросовісної конкуренції.

Єдині стандарти моніторингу і контролю державної допомоги мають впровадити усі держави-члени ЄС та країни, що прагнуть інтегруватися в ЄС в рамках угод про асоціацію. Цей стандарт також міститься в тексті Угоді про асоціацію між Україною та ЄС [65], яка прямо посилається на норми Договору про функціонування ЄС (ДФЄС), що регламентують моніторинг та контроль за державною допомогою. Крім того, Угода про асоціацію вимагає застосовувати відповідне тлумачення статей щодо державної допомоги в світлі статей ДФЄС та відповідної практики Суду ЄС (ст. 264 Угоди про асоціацію [69]).

3.2. Правові форми участі України в міжнародному співробітництві в сфері конкуренції та перспективи розвитку нормативно-правової бази з питань її захисту

Україна маючи статус незалежної держави та обравши демократичний шлях перетворень постійно рухається в напрямку лібералізації бізнес середовища, що зумовлює видозміну правового регулювання конкурентних відносин. Тому з метою побудови сучасного правового простору на засадах демократії, верховенства права, прозорості та захисту соціального добробуту для України першочерговим завданням постає виконання поставленої мети, сформульованої в Законі України «Про внутрішню і зовнішню політику України» від 1 липня 2010 р. [60], а саме щодо забезпечення конкурентоспроможності національної економіки; розвитку конкуренції як основного чинника підвищення ефективності економіки, забезпечення дієвого регулювання діяльності природних монополій, недопущення проявів монополізму на державному та регіональному рівнях (ст. 7) та забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття повноцінного членства в Європейському Союзі (ст. 11).

На сучасному етапі в Україні спостерігається стрімкий прогрес в процесі удосконалення міжнародних форм співпраці з інтеграційними та іншими міжнародними організаціями з питань підтримання правового конкурентного середовища. Так, основні форми співпраці України з іншими суб'єктами міжнародного права з питань захисту добросовісної конкуренції проявляються в міжнародній торгівлі та торгівлі із транснаціональними елементами. Першою такою формою виступає інституційна співпраця з міжнародними організаціями в сфері конкуренції та іншими конкурентними відомствами. Другою формою є договірна практика України щодо регулювання конкурентного середовища, іншими словами, регулювання відносин конкуренції за допомогою укладання торговельних угод між Україною та ЄС та іншими державами. Таким чином, інституційна форма співпраці України з міжнародними конкурентними відомствами та установами є фундаментом для запровадження в Україні міжнародно-правових норм щодо регулювання конкуренції.

Варто зазначити, що базисом для формування економічних та торговельних відносин України з Європейським Союзом слугують форми співпраці в рамках ОЕСР, ЮНКТАД, СОТ, ММК тощо в сфері конкуренції. Як вже зазначалося, конкурентна політика ЄС має значний вплив на розвиток конвергенції національно-правового регулювання конкуренції. Навіть саме створення ММК в 2001 р. (Організацію заснували представники 14 держав, а саме: Австралія, Канада, ЄС, Франція, Німеччина, Ізраїль, Італія, Японія, Корея, Мексика, Південна Африка, Великобританія, США та Замбія) стало результатом поширення європейської практики щодо регулювання концентрацій. В свою чергу Україна активно долучається до процесів організації міжнародного співробітництва в сфері конкуренції.

Слід сказати, що правовою основою для співпраці Антимонопольного комітету України (АМКУ) з міжнародними організаціями, державними органами і неурядовими організаціями інших держав є абз. 3 п. 17ст. 7 Закону України «Про АМКУ» [59].

Починаючи з 1994 р., АМКУ підтримує зв'язки з Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку (ОЕСР), яка поряд з іншим, опікується проблемами розвитку конкуренції, розширення співпраці між національними відомствами, які слідкують за дотриманням законів про конкуренцію, а також підтримує політику, спрямовану на захист прав споживачів і поширення інформації щодо товарів та послуг. З 2001 р. вищі посадові особи АМКУ беруть участь у сесіях Глобального форуму з питань конкуренції, який проходить під егідою ОЕСР у Парижі. Глобальний форум з питань конкуренції ініційовано ОЕСР під впливом загальної сучасної тенденції до об'єднання зусиль конкурентних відомств і міжнародних організацій в умовах глобалізації та інтернаціоналізації світової економіки. ОЕСР, надаючи урядам країн-членів широкі можливості щодо підвищення поінформованості з усього спектру національних політик та їхнього впливу на міжнародну спільноту, на сучасному етапі розширює коло учасників своїх дискусій, залучаючи до них представників країн, які не є членами Організації.

На засіданні Ради ОЕСР у листопаді 2011 р. було прийнято рішення запросити Україну до участі як спостерігача в роботі Комітету з питань конкуренції ОЕСР та його робочих груп – з конкуренції та регулювання, а також зі співробітництва та правозастосування. Умови участі України у роботі Комітету з питань конкуренції та його робочих груп визначаються встановленими Радою процедурами і правилами участі країн, що не є членами ОЕСР, в роботі її офіційних органів. Згідно з цими правилами термін дії запрошення становив два роки. АМКУ наразі працює над виконанням вимог резолюції Ради щодо участі в роботі органів ОЕСР для того, щоб Україна могла отримати статус асоційованого члена Комітету з питань конкуренції. На сьогодні для України першочерговою є перспектива глибшої економічної інтеграції з ЄС та більш повної участі у роботі ОЕСР, що має прискорювати впровадження в країні заходів, спрямованих на зміцнення конкуренції як центрального принципу організації української економіки.

Також, АМКУ бере участь у роботі Міжурядової групи експертів з питань конкурентного законодавства та політики ЮНКТАД. АМКУ плідно співпрацює з Конференцією ООН з питань торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), починаючи з 1998 р., коли офіційним представником України у Міжурядовій групі експертів з питань законодавства та політики у галузі конкуренції (МГЕ) стає Голова АМКУ. Завданням МГЕ є аналіз та удосконалення міжнародних засад щодо впровадження конкурентної політики та законодавства, питання узгодження конкурентної та торгівельної політики, зближення національних правил конкуренції з Комплексом узгоджених на багатосторонній основі справедливих принципів і правил контролю за обмежувальною діловою практикою. Рішення МГЕ знаходять своє відображення у програмних та правових документах, що розробляються за участю АМКУ в тому числі.

Варто відмітити, що з 2002 р. Антимонопольний комітет України стає членом Міжнародної мережі з питань конкуренції (ММК) – єдиної міжнародної організації, сфера діяльності якої полягає виключно в правозастосуванні конкурентних правил. Вона об'єднує на добровільних засадах близько 100 конкурентних відомств розвинених країн та країн, що розвиваються. Основна

функція ММК полягає в створенні міжнародної мережі для забезпечення конкурентних відомств розвинутих країн та країн, що розвиваються, практичними матеріалами з застосування антимонопольної політики.

Також, договірною формою співпраці України з конкурентними відомствами інших держав полягає в укладанні секторальних багатосторонніх та двосторонніх міжнародних та міжурядових договорів про співробітництво в сфері конкуренції. Предметом міжнародного співробітництва, в основному, є обмін інформацією між конкурентними органами. Серед багатосторонніх договорів слід виділити ратифікований Верховною Радою України в 2003 р. Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики, підписаний в рамках СНД 25 січня 2000 р. [63]. Договір мав на меті створення правових і організаційних засад співробітництва Сторін щодо проведення узгодженої антимонопольної політики та розвитку конкуренції, а також усунення негативних для торгівлі та економічного розвитку чинників і недопущення дій, що завдають шкоди економічним інтересам держав-учасниць внаслідок монополістичної діяльності і / чи недобросовісної конкуренції. Договором створено Міждержавну раду з антимонопольної політики, щодо якої Україна зробила застереження при ратифікації, що стосується невизнання міжнародної правосуб'єктності Ради.

Також АМКУ має практику щодо укладання двосторонніх угод про співробітництво з конкурентними органами Франції (2002 р.), Австрії (2009 р.), Швейцарії (2011 р.), Росії (2000 р.), Румунії (2010 р.), Болгарії (2007 р.), Литви (1997 р.), Польщі (1997 р.), Білорусі (1997 р.), Латвії (2005 р.), Словаччини (2007 р.), Угорщини (2006 р.), Чеської Республіки (1994 р.), Туреччини (2013 р.) Вірменії (2004 р.), Грузії (2002 р.) та Азербайджану (2002 р.). Основною метою укладених міжвідомчих договорів є налагодження постійного механізму професійного співробітництва при розгляді справ про порушення конкурентного законодавства. Укладені угоди сприяють проведенню обміну досвідом, забезпечують захист економічної конкуренції на території держав-учасниць угод, а також сприяють припиненню спотворень конкуренції у

випадках, які виходять за межі юрисдикції національного антимонопольного законодавства.

Необхідно відмітити, що у світі на сьогоднішній день укладено більше 500 угод (як двосторонніх, так і двосторонніх) із лібералізації торгівлі [48, 71]. В рамках регіональних торговельних угод їх сторони намагаються запровадити таке правове середовище, за умов існування якого забезпечувалися б відносини здорової не викривленої конкуренції. Зокрема, через скасування мит, зменшення квотування та ліквідацію інших видів тарифних бар'єрів відбувається відкриття національних ринків в рамках преференційних торговельних угод. Однак, разом із цими даними торговельними угодами може бути встановлений особливий порядок дотримання правил конкуренції. Саме тому встановлення відповідного правового конкурентного середовища в міжнародних торговельних угодах (двосторонніх та багатосторонніх) є ключовим аспектом лібералізації торгівлі.

Україна також має досвід участі в секторальній інтеграції, зокрема в енергетичній сфері. Це проявляється у вступі України з 1 лютого 2011 р. в Енергетичне Співтовариство [557]. Протокол про приєднання України до Енергетичного Співтовариства був підписаний 24 вересня 2010 р. та ратифікований в грудні 2010 р. Протокол передбачає включення України до договірних держав Енергетичного Співтовариства (ст. 1), графік імплементації Україною *acquis* в сфері енергетики (ст. 2), що охоплює узагальнено період до 1 січня 2018 р.

Також, Україна після вступу до СОТ у 2008 р. [556] отримала доступ до формування єдиного правового та адміністративного простору міжнародної торгівлі, отримала режим найбільшого сприяння та національний режим для товарів, що експортуються та імпортуються українською стороною. Фактично, залучаючись до преференційних умов торгівлі, Україна влилася в платформу співпраці держав світу щодо формування конкурентного середовища із механізмами протидії недобросовісній торговельній політиці [127], зокрема через встановлений механізм антидемпінгового захисту та правового регулювання субсидування товарів.

Варто відзначити, що лібералізація торгівлі у формі укладання на первісному етапі угод про запровадження зон вільної торгівлі призводить фактично до конвергенції національних регуляторних середовищ, тому політична економія нових зон вільної торгівлі вже не може бути зведена лише до політичної економії пільгових тарифів. Зниження тарифів вже не є пріоритетом для укладання угод про поглиблену зону вільної торгівлі, які дедалі більше зосереджуються саме на регуляторному середовищі [15, с. 41].

Яскравим прикладом запровадження відповідного правового середовища із закріпленням вимог щодо дотримання конкуренції є Угода про вільну торгівлю, укладена Україною з країнами Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) [66], та Угода про асоціацію з Європейським Союзом (ЄС) [68]. Саме ці угоди характеризуються досить широким впровадженням особливих норм, які регулюють відносини конкуренції між сторонами, фактично поширюючи *acquis* ЄС щодо конкуренції в правопорядок України.

На початок 2014 р. Україна отримала досвід укладання угод про заснування зон вільної торгівлі (ЗВТ., наприклад, Договору про зону вільної торгівлі в рамках СНД, що вступив в силу 20 вересня 2012 р. [62]. Даний Договір наряду із заснуванням зони вільної торгівлі (ст. 2), із положеннями про відміну кількісних обмежень в торгівлі (ст. 3) та щодо надання національного режиму в торгівлі (ст. 5), встановив правила лише для прозорості надання державної допомоги підприємствам.

Після вступу до СОТ Україна уклала ще одну преференційну угоду – Угоду про вільну торгівлю між Україною та Чорногорією від 18 листопада 2011 р. [55967 Що стосується регулювання конкуренції, то ця угода взагалі не передбачає таких положень.

Першою преференційною угодою, що була укладена Україною після її вступу до СОТ, стала угода про зону вільної торгівлі з країнами ЄАВТ, яка була підписана 24 червня 2010 р. у м. Рейк'явік. Угода набула чинності 1 червня 2012 року [66]. Угода передбачає заснування зони вільної торгівлі з метою лібералізації торгівлі товарами, послугами, ліквідації бар'єрів в торгівлі та залучення інвестицій (ст. 1.1). Угодою передбачені особливі правила

визначення походження товарів (ст. 2.2), що в цілому відображають аналогічні правила, застосовані в Стокгольмській угоді про заснування ЄАВТ. Важливо окремо виділити, що в протоколі до Угоди окремо зазначено, що товарами, що походять із держав ЄАВТ, є продукти, що походять з ЄЄП, однак дана категорія товарів буде застосовуватись у ЗВТ між ЄАВТ та Україною лише за умови, якщо угода про вільну торгівлю між Україною, з одного боку, та ЄС, з іншого боку, міститиме правила визначення походження, ідентичні тим, що містяться в цьому Протоколі. Таким чином, за відсутності угоди з Євросоюзом товари, що походять з країн ЄЄП, виключені із умов вільної торгівлі [31, с. 193].

Відповідно до Угоди після набрання нею чинності між сторонами скасовуються всі мита та еквівалентні миту податки і збори на імпорт товарів, які походять з держав ЄАВТ або України (ст. 2.3 Угоди), а також вводиться заборона введення в дію нових мит та еквівалентних миту податків і зборів на імпорт.

Поряд із цими положеннями щодо запровадження зони вільної торгівлі певними товарами Угода містить норми щодо регулювання конкуренції, які заслуговують окремої уваги. Так, в ст. 7 Угоди міститься перелік можливої практики компаній, що є несумісною з належним функціонуванням ЗВТ, включаючи антиконкурентні угоди та зловживання домінуючим становищем. Причому формулювання п.1. ст. 7 Угоди є віддзеркаленням ст. ст. 101 та 102 ДФЄС. За своєю суттю це пояснюється тим, що між країнами ЄАВТ та ЄС діє Угода про Європейський економічний простір (ЄЄП) 1992 року, яка є унікальною в договірній практиці європейських інтеграційних організацій, оскільки фактично повністю відтворює положення Договору про функціонування Євросоюзу (ДФЄС), які стосуються співробітництва у економічній сфері [22], включаючи сферу конкуренції. На цій підставі фактично норми права Євросоюзу, діючи на території країн ЄАВТ, можуть поширюватись й на інші треті країни, зокрема на Україну. Таким чином запроваджується механізм поширення права Євросоюзу шляхом включення (відтворення) норм права ЄС в текстах міжнародних договорів.

Яскравим проявом поглибленої імплементації норм права ЄС в сфері конкуренції як інструменту досягнення переваг від лібералізації ринків є Угода про асоціацію між Україною та ЄС (УА) [68], яка запроваджує глибоку та всеосяжну зону вільної торгівлі (ГВЗВТ). Дана угода є першою (парафованою) угодою нового покоління угод про асоціацію з країнами Східного партнерства і покликана заснувати унікальний вид політичної асоціації та економічної інтеграції. Основна мета ГВЗВТ виходить за межі простого економічного співробітництва, як це передбачалося в УПС, а спрямована на економічну «інтеграцію» України до внутрішнього ринку ЄС» [10, с. 60]. Однак, комплексний характер цієї угоди не є новим, оскільки декілька інших торгових угод ЄС мають подібне широке охоплення. Тим не менш, «глибокий» характер ГВЗВТ (тобто економічна інтеграція до внутрішнього ринку ЄС на основі зближення законодавства) і, особливо, відмінність між різними зобов'язаннями законодавчого зближення є цілком революційними. Особливо враховуючи, що ця угода не є попередньою угодою про приєднання.

В 2011 р. на саміті у Києві представники України та ЄС заявили про завершення переговорів щодо укладання УА [14, с. 1039]. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (УА), яку офіційно парафували сторони 30 березня 2012 р., підписали 30 березня та 27 червня 2014 р. Верховна Рада України ратифікувала Угоду про асоціацію 30 вересня 2014 р. [69] За своєю суттю Угода слугує інструментом поширення дії права Європейського Союзу на правопорядок України шляхом включення в текст угоди норм права ЄС. У цьому зв'язку відповідні положення УА (ст. ст. 253, 256) безпосередньо відсилають до статей ДФЄС, які регулюють конкуренцію на внутрішньому ринку (ст. ст. 101, 102 та 106–107 ДФЄС), а також до положення регламентів [14, с. 1054].

Отже, подальша лібералізація торгівлі між Україною, ЄС та країнами Європейської асоціації вільної торгівлі зумовить українські підприємства слідувати нормам конкуренції, передбаченим ст. ст. 101 та 102 ДФЄС. В основному визначені міжнародно-правові форми співпраці України з

міжнародними організаціями та державами мають своє віддзеркалення в поступовому удосконаленні українського конкурентного законодавства.

На сьогодні українське конкурентне законодавство, за оцінкою експертів Організації економічного співробітництва та розвитку, в цілому регулює відносини, які можуть впливати на економічну конкуренцію на території України.

Система захисту економічної конкуренції в Україні загалом дозволяє вирішувати завдання, які стоять перед конкурентними органами, зокрема запобігання та припинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, зловживань монопольним становищем та недобросовісної конкуренції, здійснення попереднього контролю за концентраціями та узгодженими діями суб'єктів господарювання, захисту конкуренції.

Прот, з проаналізованих сфер основних напрямів наближення українського антимонопольного законодавства до права Євросоюзу відповідно до вимог Угоди про асоціацію можна зробити висновок, що основним недоліком української правової системи є недостатній рівень належного правозастосування та удосконалення прозорого механізму та процедури прийняття рішень, в тому числі через механізм оприлюднення рішень національного антимонопольного органу. Необхідною умовою для забезпечення гармонізованої системи правового регулювання конкуренції постає співпраця та координація, включаючи обмін інформацією, між відповідними національними органами України, Євросоюзу та його державчленів, на що вказує ст. 259 УА. Окрім цього в цій статті УА робиться наголос на тому, що така співпраця ніяким чином не впливає на прийняття національними органами незалежних рішень.

Водночас, ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншого, Україна отримала інструмент та договір для своїх перетворень. Виконання вимог цієї Угоди дає можливість Україні в подальшому стати повноцінним членом у Європейському Союзі.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження правових засад захисту конкуренції в Європейському Союзі та отримані на його основі результати спрямовані на вирішення наукового завдання, що полягає в удосконаленні законодавства та практики його застосування в сфері організаційно-правового забезпечення розв'язання проблем конкуренції в умовах інтеграції України в ЄС.

За результатами виконання дослідницької роботи на основі міжнародних нормативно-правових актів і практики їх реалізації, чинного законодавства України, теоретичного осмислення наукових праць у різних галузях юриспруденції, врахування статистичних та аналітичних матеріалів, сформульовано відповідні висновки щодо правових засад захисту конкуренції в Європейському Союзі, надано пропозиції та рекомендації, спрямовані на удосконалення чинного законодавства України в сфері регулювання конкуренції.

Підсумками проведеного дослідження, зокрема, є такі положення:

1. Проаналізовано теоретико-правові підходи до розуміння поняття конкурентної політики ЄС та визначено її характерні особливості. За результатами чого показано, що поняття «конкуренція» є комплексним та міждисциплінарним поняттям. Зокрема, дане поняття було розглянуто в різних аспектах. Так, в широкому розумінні конкуренція охоплює в собі як економічні, так і соціальні та правові аспекти. У цьому контексті її можна охарактеризувати трьома основними рисами: конкуренція є регулятором цін на ринку; конкуренція є передумовою для реалізації прав споживачів та зростання рівня добробуту населення; конкуренція є правомірною поведінкою суб'єктів на ринку, метою якої є отримання вигідних умов виробництва та збуту товарів. Такж, у вузькому розумінні конкуренція становить собою саме ті форми змагальності, які визначені законодавством; у такому більш формалізованому розумінні конкуренція і стала об'єктом цього дослідження.

2. Вивчено особливості правового регулювання конкуренції в ЄС, що дозволило виокремити та систематизувати її основні принципи та джерела. Так, встановлено, що правове регулювання конкуренції в ЄС будується на принципах:

заборони антиконкурентної поведінки як приватних, так і державних підприємств, тобто заборони узгодженої практики;

заборони зловживання домінантним становищем у межах внутрішнього ринку Євросоюзу;

контролю за концентраціями в ЄС;

принцип контролю та моніторингу за допомогою, що надається державами-членами або через державні ресурси у будь-якій формі і будь-коли, яка в своїй формі загрожує спотворити конкуренцію;

лібералізації, відповідно до якого державні підприємства мають привести свою діяльність у відповідність до принципів, викладених у ст. 101 та ст. 102 ДФЕС;

екстериторіальності застосування правил конкуренції.

Зпоміж виділених джерел права конкуренції ЄС особлива роль належить актам «м'якого» права, що проявляється в активізації інститутів у прийнятті таких актів, і це зумовлює необхідність врахування судової практики та економічних факторів.

3. Досліджено етапи становлення та формування правового регулювання конкурентних відносин в міжнародному праві та національному праві України. Так, було встановлено, що правового регулювання конкуренції зародилося ще в давні часи. Зокрема, окремі норми були впроваджені ще в законодавстві Римської імперії. Норми законодавства європейських країн до початку 20 ст. не були систематизованими, вони містилися в різних нормативно-правових актах, що регулювали господарські та кримінально-правові відносини. Подальший розвиток міжнародно-правового регулювання конкуренції показав неможливість створення імперативних з координування таких відносин. Як наслідок було вироблено норми «м'якого» права в рамках ЮНКТАД, ОЕСР, ЮНСІТРАЛ, Міжнародної мережі з питань конкуренції тощо. Конкурентна

політика стає об'єктом багатостороннього, а частіше двостороннього співробітництва держав.

Показано, що в ЄС правове регулювання конкуренції почало бурхливо розвиватись практично з моменту його створення. З'ясовано, що зміст норм про конкуренцію, які закладені в установчих договорах Євросоюзу, залишається повністю незмінним у продовж всього його існування. Проте, їх сталість не зумовлює незмінності повноважень його інститутів у регулюванні цієї сфери. Відповідно, виділено етапи становлення правового регулювання конкуренції в ЄС. Так, у рамках першого етапу відзначено високий рівень централізації повноважень інститутів ЄС у сфері контролю за дотриманням правил конкуренції. Другий етап пов'язаний з правозастосовною практикою Комісії, яка не відходила від централізованої наднаціональної влади Комісії. Третій етап характеризується запровадженням системи прямого застосування винятків із заборон підприємствам та наділенням повноваженнями щодо імплементації наднаціональних норм національних органів держав. У рамках третього етапу спостерігається тенденція до укладання спеціальних міжнародних угод ЄС з третіми країнами, що зумовлено необхідністю узгодження конфліктів держав при здійсненні транснаціональних правочинів. Також було систематизовано договірну практику ЄС у сфері забезпечення конкуренції.

4. Простежено сучасні тенденції розвитку та вдосконалення правового регулювання конкуренції в ЄС. Зокрема, на міжнародно-правовому рівні у сфері забезпечення конкуренції спостерігається тенденція до конвергенції національних норм. Правила конкуренції, вироблені в ЄС, мають значний вплив на розвиток такої конвергенції, й слугують моделлю для вироблення національних норм. Серед інших подібних тенденцій також слід виділити: а) поширення антимонопольної політики на міжнародному рівні, що проявляється у спробах проведення уніфікації національних норм з метою уникнення конфліктів юрисдикцій; б) посилення національних норм щодо картелів (узгодженої практики серед конкурентів, яка є свідченням порушення добросовісної конкуренції на ринку), що зумовлює активізацію міждержавного співробітництва в цій сфері; в) введення на законодавчому рівні обмежень для

держав (урядів) у частині надання пільг суб'єктам конкурентних відносин, що походить із виробленого механізму контролю над державної допомогою, який набуває своєї актуальності та запозичується у правопорядках третіх країн; г) процес консолідації всіх інституційних механізмів з метою захисту конкуренції. Зокрема, остання тенденція проявляється в посиленій соціальній спрямованості конкурентної політики, що набуває додаткової аргументації відповідно до ст. 38 Хартії про основні права ЄС та було підтримано судовою практикою (справа GlaxoSmithKline 2006 р.). Справа Menarini, винесена Європейським Судом з прав людини у 2011 р. стала початком розгляду питання права конкуренції в унісон рішенням Суду ЄС та Комісії.

5. Встановлено, що право конкуренції ЄС визначає неправомірним зловживання домінуючим становищем. Показано, що саме домінування на ринку формується із сукупності таких ознак, як володіння високою ринковою часткою, що підтримується протягом тривалого часу; нездатність учасників з більш низькою ринковою часткою до заміщення джерела поставок; умова, за якої ринкова влада суб'єкта надає суб'єкту здатність впливати на параметри рівноваги в односторонньому порядку. Для характеристики домінування на ринку також важливими є й інші фактори, зокрема наявність перешкод для доступу на ринок, юридичні перешкоди, пов'язані з законодавством, або з правами інтелектуальної власності, публічна природа підприємства тощо. Виділено чотири категорії зловживань: ексклюзивні правочини (ексклюзивне придбання, умовні знижки), нав'язування та зобов'язувальне комплектування, хижацькі (експлуаторські) умови та відмови в постачанні. Також відзначено, що останніми тенденціями в доведенні зловживань домінуючим становищем є видозміна аргументації в бік посилення суто економічного аналізу.

Також, неодноманітна практика національних судів держав-членів ЄС та розрізнене національне регулювання зумовлює відсутність єдиного уніфікованого підходу щодо запровадження механізму компенсації за завдані збитки, де є причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та порушенням правил конкуренції ЄС. Показано, що у праві ЄС впроваджується імплементація механізму відшкодування збитків, понесених в результаті порушення правил

конкуренції, передбаченого Директивою 2014/104. Доводиться доречність запозичення аналогічного механізму в правопорядку України, незважаючи на відсутність прямого зобов'язання щодо цього в Угоді про асоціацію.

6. Визначено механізми правового регулювання державного втручання в ринкові процеси у формі державної допомоги (субсидування) та досліджено особливості регулювання цієї сфери в ЄС. Зокрема встановлено, що в умовах загострення конкуренції в міжнародній торгівлі державні субсидії стають важливим інструментом політики в галузі сприяння розвитку бізнесу і вирішення соціальних питань та підтримання ринку. Втручання уряду (держави) у формі надання допомоги підприємству або групі підприємств може являти собою втручання, яке впливає на обмеження, викривлення або спотворення конкуренції. Тенденція до міжнародно-правового регулювання державної допомоги (яка, за своєю суттю, є об'єктом внутрішньодержавного регулювання) бере початок від Уругвайського раунду багатосторонніх переговорів, які мали наслідком створення СОТ та ухвалення Угоди про субсидії та компенсаційні заходи 1994 р. Концепція субсидій у значенні СОТ та концепція заходів державної допомоги у значенні ЄС є схожими з огляду на те, що визнають за необхідне врегульовувати державне втручання. Запровадження ефективного моніторингу та превентивного контролю за державною допомогою відповідно до стандартів ЄС дозволяє обмежити ризики, спричинені підходом СОТ до субсидій. Однак принцип несумісності державної допомоги в ЄС з вимогами внутрішнього ринку не має абсолютного характеру, що віддзеркалено у режимах виключень із принципу несумісності. Процесуально-правове регулювання надання державної допомоги в ЄС базується на двох основних принципах: *ex ante notification* та *stand still principle*. По-перше, держави-члени зобов'язані повідомляти Комісію ЄС про намір здійснити державну допомогу, яка може вплинути на внутрішній ринок. Другим принципом є те, що будь-яка державна допомога державами-членами має бути затверджена Європейською Комісією.

7. Встановлено, що незважаючи на відсутність нормативного закріплення в праві ЄС чіткого переліку видів державної допомоги, можна умовно виділити

такі її форми, як: прямі субсидії, податкові винятки або пільги, винятки із квазіфіскальних зборів, преференційні відсоткові ставки, більш привабливі кредитні гарантії, надання матеріальних об'єктів (землі, нерухомості) на більш вигідних умовах, привабливі умови державного замовлення, надання гарантій від збитків, преференційні умови оподаткування, зменшення ставок соціальних внесків тощо. Також, державну допомогу розподіляють на наявну та нову державну допомогу, відповідно до мети надання державної допомоги розрізняють оперативну та інвестиційну.

8. Прослідковано, що в сучасних умовах спостерігається стрімкий прогрес в процесі вдосконалення міжнародних форм співпраці України з інтеграційними та іншими міжнародними організаціями з питань підтримання правового конкурентного середовища. На підставі цього визначено форми участі України в міжнародно-правовому співробітництві в сфері конкуренції, виділено засади договірної та інституційної співпраці та встановлено їхній вплив на розбудову правової системи України.

Показано, що базовою формою для запровадження в Україні міжнародно-правових норм щодо регулювання конкуренції є інституційна форма співпраці України з міжнародними організаціями. На сьогодні Україна активно співпрацює з ЄС, ОЕСР, СОТ, ЮНКТАД, ММК в сфері удосконалення механізмів захисту економічної конкуренції. Договірна форма співпраці України з конкурентними відомствами інших держав полягає в укладанні секторальних багатосторонніх та двосторонніх міжнародних міждержавних або міжвідомчих договорів про співробітництво в сфері конкуренції, які служать основою для обміну інформацією між конкурентними відомствами, обміном досвідом у сфері розслідувань порушень конкурентного законодавства тощо. Узагальнено та систематизовано практику включення спеціальних положень про конкуренцію в торговельні угоди, стороною яких є Україна.

9. Встановлено, що процес наближення норм права України до права Євросоюзу є одним із ключових напрямів співпраці нашої держави з ЄС. Процесам гармонізації законодавства України з правом ЄС відведена першорядна роль в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. На початку XXI

ст. наголос у здійсненні антимонопольно-конкурентної політики в Україні переноситься з обмеження монополізму в економіці на розвиток і захист реальної конкуренції. Вітчизняна політика конкуренції полягає в поєднанні заходів з лібералізації економічних секторів, що перебувають у стані природної монополії, з удосконаленням правових механізмів регулювання діяльності природних монополістів і механізмів захисту реальної та потенційної конкуренції. Законодавство України про захист економічної конкуренції розроблялося з огляду на європейську практику та постійно вдосконалюється. Окрім визнання позитивних аспектів, які віддзеркалені в законодавстві України, ратифікована в 2014 р. Угода про асоціацію між Україною та ЄС містить чіткі вимоги в процесі імплементації норм права конкуренції в національне законодавство України, а також терміни їх виконання. Особливістю імплементації цієї сфери є включення чітких посилань на нормативні акти ЄС (регламенти) в текст Угоди без відсилань до додатків.

10. Провелене дослідження дозволило сформулювати рекомендації з вдосконалення чинного законодавства України в сфері регулювання конкуренції. Основним недоліком української правової системи є недостатній рівень належного правозастосування та удосконалення прозорого механізму та процедури прийняття рішень, в тому числі через механізм оприлюднення рішень національного антимонопольного органу. Необхідною умовою для забезпечення гармонізованої системи правового регулювання конкуренції постає співпраця та координація, включаючи обмін інформацією, між відповідними національними органами України, Євросоюзу та його державчленів.

Одержані результати дослідження доцільно врахувати при підготовці змін та доповнень до законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», підзаконних нормативно-правових актів АМКУ та розробленні нових актів АМКУ. У сучасних умовах інтенсифікації нормотворчої діяльності слід враховувати європейський досвід в правотворчій діяльності, що потребує видозміни застосування норм конкуренції також у судовій практиці. Запропоновано вдосконалити ст. 42

Конституції України положенням щодо взаємозв'язку захисту конкуренції із захистом прав споживачів, що відображає європейську систему правового регулювання конкуренції. Зокрема, абзац другий вказаної статті, з відповідними корективами. пропонується викласти в наступній редакції – «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції, недобросовісна конкуренція та порушення прав споживачів. Види і межі монополії визначаються виключно законом».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Науково-методична література

1. Арментано Д. Антитраст против конкуренции / Д. Арментано / [пер. с англ. А. Куряева.] – М. : ИРИСЭН, 2005. – 431 с.
2. Базелер У. Основы экономической теории: принципы, проблемы, политика. Германский опыт и российский путь. / У.Базелер, З.Сабов, Й.Хайнрих, В.Кох — СПб: Издательство «Питер», 2000. – 800 с.
3. Базилевич В.Д. Философия экономики.История / В.Д.Базилевич, В.В. Ильин. – К. : Знання ; М. : Рыбари, 2011. – 927 с.
4. Бакалінська О. О. Особливості впровадження «програми пом'якшення відповідальності» у національному та зарубіжному законодавстві: порівняльний аналіз / О. О. Бакалінська // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2008. – №3(30). – С. 18–24.
5. Белоглазек А.Й. Регулирование цен в соответствии с правовыми нормами Европейского Союза / А.Й.Белогозек // Известия ТулГУ .Экономические и юридические науки. – 2013. – Вып. 4, Ч.II. – С. 3-20.
6. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск / Уильям Бернам. – М. : «Новая юстиция», 2007. – 1216 с.
7. Варламова А. Н. Конкурентное право России : монография / А. Н. Варламова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2009. – 568 с.
8. Вайтбрехт А. От Фрайбурга до Чикаго и дальше – первые 50 лет Европейского антимонопольного права / А. Вайтбрехт, К. Фарбман // Корпоративный юрист. – 2008. – № 5. – С. 11–16.
9. Ван дер Лу Г. Нова зона вільної торгівлі між ЄС та Україною: «глибока» і «всеосяжна»? / Г. Ван дер Лу // Право України. – 2013. – №6. – С. 59–69.
10. Гнатовський М. М. Acquis communautaire та створення загальноєвропейського правового простору / М. М. Гнатовський // Український часопис міжнародного права. – 2001. – №1. – С. 67–73.
11. Європейське право: право Європейського Союзу : підручник : у трьох кн. / за заг. ред. В. І. Муравйова. – К. : Ін Юре, 2015 – Книга друга : Матеріаль-

- не право Європейського союзу / В. І. Муравйов, К. В. Смирнова, І. В. Влялько та ін. – 456 с.
12. Зібрання актів європейського права. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – Вип. 1 : Європейський Союз / упоряд. К.В. Смирнова ; за заг. ред. В. І. Муравйова. – 1052 с.
 13. Зібрання актів європейського права. – К. : Ред.журн. «Право України», 2013. – Вип. 2 : Європейський Союз / упоряд. К. В. Смирнова ; за заг. ред. В.І.Муравйова,. – 1064 с.
 14. Зони вільної торгівлі на початку ХХІ століття : монографія / О. І. Шнирков, А.С. Філіпенко, А. П. Румянцев та ін. ; за ред. О. І. Шниркова, В. І. Муравйова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2013. – 399 с.
 15. Історія економічних вчень (Сучасна економічна думка) : навч. посіб. / за ред. С. В. Мочерного. – Львів : «Новий Світ-2000», 2004. – 480 с.
 16. Історія економічних учень : підручник / [Л. Я. Корнійчук, Н. О. Татаренко, А. М. Поручник, О. В. Ткаченко, Г. Ю. Кириллова] ; за ред. Л. Я. Корнійчук, Н. О. Татаренко. – К. : КНЕУ, 2005. – 564 с.
 17. Історія економічних учень : підручник / [за ред. В. Д. Базилевича]. – К. : Знання, 2004. – 1300 с.
 18. Матвеева Т. В. К вопросу о «мягком праве» в регулировании международных частноправовых отношений / Т. В. Матвеева // Государство и право. – 2005. – №3. – С. 62–71.
 19. Муравйов В. І. Вступ до права Європейського Союзу : підручник / В. І. Муравйов – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 303 с.
 20. Муравйов В. І. Спільний доробок (acquis communautaire) як основа правопорядку Євросоюзу / В. І. Муравйов // Український правовий часопис. – 2004. – Вип. 8. – С. 3–8.
 21. Муравйов В. І. Міжнародні угоди Європейського союзу та acquis communautaire / В. І. Муравйов // Право України. – 2012. – №3–4. – С. 306–320.

22. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика) : монографія / В. І. Муравйов. – К. : Академ-Прес, 2002. – 425 с.
23. Петров Д. А. Конкурентное право: теория и практика применения : учебник для магистров / Д. А. Петров ; под ред. В.Ф.Попондуло. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 318 с.
24. Перемот С. В. Екстериторіальна юрисдикція в конкурентному праві ЄС: тенденції розвитку та висновки для України / С. В. Перемот // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – №2. – С. 72–77.
25. Познер Р. А. Економічний аналіз права / Річард А. Познер : [пер. з англ. С. Савченка]. – Харків : Акта, 2012. – 862 с.
26. Право Європейського Союзу : підручник / [за ред. В. І. Муравйова]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
27. Рокфеллер Э. Антимонопольная религия / Эдвин Рокфеллер ; пер. с англ. под ред. В. Новикова. – Челябинск : Социум, 2012. – 207 с.
28. Скордамалья В. Конкурентне право ЄС / В. Скордамалья, Н. Саніахметова, С. Мельник. – К. : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2004. – 240 с.
29. Скринька Д. В. Право Світової організації торгівлі / Д. В. Скринька. – К. : Видавничий дім «Промінь», 2010. – 338 с.
30. Смирнова К. В. Економічна інтеграція в рамках Європейської асоціації вільної торгівлі: досвід для України // Європейське право. – 2012. – №2–4. – С. 188–196.
31. Смирнова К. В. Концепція «м'якого» права (soft law) в Європейському Союзі / К. В. Смирнова // Право України. – 2012. – №3–4. – С. 329–336.
32. Смирнова К. В. Співвідношення *acquis communautaire* та джерел права Європейського Союзу / К. В. Смирнова // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2011. – Вип. 1. – С. 121–126.
33. Смирнова К. В. Правовое регулирование конкуренции в Европейском Союзе: основные принципы и доктрины / К. В. Смирнова // Государственное,

- политическое и правовое пространство современной Европы : междунар. сб. науч. ст. / под ред. А. Ю. Саломатина. – Пенза : Изд-во ПГУ, 2013. – С. 210–218.
34. Смирнова К. В. Правовое регулирование конкуренции в Европейском Союзе: экономико-правовые доктрины, генезис, эволюция становления и экстерриториальность / К. В. Смирнова. – Saarbrücken: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014. – 65 с.
35. Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй / Адам Сміт ; [пер з англ.]. – К. : Port-Royal, 2001. – 596 с.
36. Стахеєва Г. О. Контроль за концентраціями між суб'єктами господарювання в системі антимонопольного права Європейського Союзу : монографія / Г. О. Стахеєва. – Одеса : Фенікс, 2014. – 224 с.
37. Тироль Ж. Рынки и рыночная власть. Теория организации промышленности / Жан Тироль. – М. : Экономическая школа, 1996. – 786 с.
38. Удалов Т. Г. Конкурентне право : [навчальний посібник] / Т. Г. Удалов. – К. : Школа, 2004. – 496 с.
39. Шнирков О.І. Конкурентна політика Європейського Союзу : [монографія] / О. І. Шнирков. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2003. – 217 с.
40. Фатхутдинов Р. А. Конкурентноспособность организации в условиях кризиса: экономика, маркетинг, менеджмент / Р. А. Фатхутдинов – М. : Юрайт, 2002. – 420 с.
41. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / Т. К. Хартли ; [пер. и науч. ред. В. Г. Бенды]. – М. : ЮНИТИ, 1998. – 647 с.
42. Чемберлин Э. Теория монополистической конкуренции: реориентация теории стоимости / Эдвард Чемберлин : [пер. с англ.]. – М. : Экономика, 1996. – 360 с.
43. Четвериков А. О. Либерализация и ограничения трансграничных отношений в современном интеграционном праве (сравнительно-правовое исследование) : монография / А. О. Четвериков. – М. : РосНОУ, 2010. – 280 с.

44. Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия / Й. Шумпетер. – М. : Экономика, 1995. – 430 с.
45. Юмашев Ю. М. Экономическое право Европейского Союза : монография / Ю. М. Юмашев, Е. В. Постникова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – 384 с.
46. Craig P. EU Law. Text, Cases and Materials / P. Craig, G. De Burca. – Oxford : Oxford University Press, 2008. – 1155 p.
47. Karen D. Understanding European Union Law / D. Karen. – L. : Cavendish Publishing Limited, 2001. – 224 p.
48. Layton A. Extraterritorial Jurisdiction – European Responses / A. Layton, A. Parry // Houston Journal of International Law. – 2004. – Vol. 26. – P. 300–322.
49. Quigley C. European State Aid Law and Policy: Second Edition. - Hart Publishing, 2009. – 574 p.
50. Sayd A. Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market / A.Sayd. - Hart Publishing, 2014. -504 p.
51. Senden L. Soft Law in European Community Law / L. Senden // London : Hart publishing, 2004. – 592 p.
52. Szyszczak E. Research Handbook On European State Aid Law / E. Szyszczak. – L.: Edward Elgar Publishing, 2011. – 456 p.
53. The European Union & the International Legal order: discord & harmony / ed. by V. Kronenberger. – Hague : T.M.C. Asser Press, 2001 – 639 p.
54. Tobler C. Essential EU Competition Law in Charts- a field manual / C.Tobler, B. Jacques, G.Wessel. – Budapest : HVG-ORAC, 2011. – 144 p.
55. Whish R. Competition Law / R. Wish. – L. : Oxford University Press, 2009. – 1006 p.

Нормативно-правові документи

56. Господарський кодекс України № 436-15 редакція від 06.11.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page5>.
57. Директива 70/50/ЄЕС // Official Journal. – 1970. – L 13/29.

58. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» № 3659-ХІІ від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
59. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України» № 2411-VI від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.
60. Закон України «Про захист економічної конкуренції» № 2210-III від 11 січня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – С. 51.
61. Закон України «Про ратифікацію Договору про зону вільної торгівлі» № 5193-VI від 30 липня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 23.08.2012. – № 62. – С. 72.
62. Закон України «Про ратифікацію Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики» № 449-IV від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 14. – Ст. 100.
63. Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі» №250-VI від 10 квітня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 23. – Ст. 213.
64. Закон України «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» № 2787-VI від 15 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – №1. – Ст. 13.
65. Закон України «Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ, Угоди про сільське господарство між Україною та Королівством Норвегія, Угоди про сільське господарство між Україною та Ісландією та Угоди про сільське господарство між Україною та Швейцарською Конфедерацією» № 4091-VI від 07 грудня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 1. – С. 9.
66. Закон України «Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Чорногорії» № 5445-VI від 16 жовтня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – №86. – С. 45.
67. Закон України «Про ратифікацію Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-

- членами» №237/94-ВР від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №46. – Ст. 415.
68. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
69. Порядок денний асоціації між Україною та Європейським Союзом, затверджений на засіданні Ради з питань співробітництва від 8 червня 2009 р. // UE-UA 1056/2/09 REV 2 – 38 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : http://ec.europa.eu/external_relations/ukraine/docs/2010_eu_ukraine_association_agenda_en.pdf – Назва з титул. екрану.
70. Угода про створення ЄСП (з державами – членами ЄАВТ), від 13 грудня 1993 р. // Official Journal. – 1994. – L 1/1. – P. 2–389.
71. Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis) // Official Journal. – 2001. – C 368. – P. 13–15.
72. Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law // Official Journal. – 1997. – C 372. – P. 5–13.
73. Agreement between the European Communities and the Government of Canada regarding the application of their competition laws // Official Journal. – 1999. – L 175.
74. Commission Communication, Guidelines on Art. 81 (3) of the Treaty, 2004 // Official Journal. – 1997. – C 101/97. – P. 13.
75. Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No.139/2004 on the control of concentrations between undertakings // Official Journal. – 2008. – C 95.
76. Commission Notice — Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty // Official Journal. – 2004. – C 101. – P. 81–96.
77. Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases // Official Journal. – 2006. – C 298. – P. 17–22.

78. Commission Regulation (EC) No.1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to de minimis aid // Official Journal. – 2006. – L 379.
79. Commission Regulation (EC) No.794/2004 of 21 April 2004 implementing Council Regulation (EC)No.659/1999 laying down detailed rules for the application of Article 93 of the EC Treaty // Official Journal. – 2004. – L 140. – P. 1–134.
80. Commission Regulation (EU) No.1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements // Official Journal. – 2010. – L 335. – P. 36–42.
81. Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings // Official Journal. – 2009. – C 45. – P. 7–20.
82. Communication from the Commission - Notice - Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty // Official Journal. 2004. – C 101. – P. 97–118.
83. Council Regulation (EC) No.1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty // Official Journal. – 2003. – L 1. – P. 1–25.
84. Council Regulation (EC) No.139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) // Official Journal. – 2004. – L 24. – P. 1–22.
85. Council Regulation (EC) No.994/98 of 7 May 1998 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid // Official Journal. – 1998. – L 142. – P. 1–4.
86. Council Regulation No.° 19/65/EEC of 2 March 1965 on application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices // Official Journal. – 1965. – P. 533–535.

87. Council Regulation No.659/1999 of 22 March 1999 laying down detailed rules for the application of Article 93 (now Art.88) of the EC Treaty // Official Journal. – 1999. – L 83/1. – P. 1–9.
88. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. 2005. – Режим доступа: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>
89. European Parliament resolution of 4 September 2007 on institutional and legal implications of the use of ‘soft law’ instruments (2007/2028(INI)) // Official Journal. – 2008. – C 187. – P. 75–79.
90. Guidelines of Vertical Restraints // Common Market Law Review. – 2000. – 5. – P. 1074.
91. Справа 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal v. Commission // European Court Review. – 1978. – 207.
92. Справа 45/85 VdS v. Commission // European Court Review. – 1987. – 405.
93. Справа 5/69 Volk v. Vervaecke // Common Market Law Review. – 1969. – 273.
94. Справа 6/72 Europeemballage Corp and Continental Can Company Inc v. Commission // European Court Review. – 1973. – 215.
95. Справа 8/72 Cementhandelaren // European Court Review. – 1972. – 977.
96. Справа 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. v. Commission // European Court Review. – 1979. – 461.
97. Справа C-369/09 P ISD Polska sp. z o.o. and Others v. European Commission // European Court Reports. – 2011. – I-02011.
98. Справа T-112/05 Akzo Nobel v. Commission // European Court Review. – 2007. – II-000.
99. Справа T-17/93 Matra Hachette v. Commission // European Court Review. – 1994. – II-595.
100. Справа T-201/04 R Microsoft v. Commission // European Court Review. – 2004. – II-4463.
101. Справа T-310/10 Schneider Electric SA v. Commission // European Court Reports. – 2002. – II-4071.

102. Справа T-342/99 Airtours v. Commission // European Court Reports. – 2002. – II–2585.
103. Справа T-395/94 Atlantic Container Line v. Commission // European Court Review. – 2002. – II–875.
104. Справа T-457/08 R Intel Corporation Inc. v. Commission of the European Communities // European Court Review. – 2009. – II–00012.
105. Справа C-306/96 Javico v. Yves Saint Lauren // European Court Reports. – 1998. – I–1983.
106. Справа C-41/90 Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH // European Court Review. – 1993. – I–1979.
107. Справи 56 та 58/64 Consten & Grundig v. Commission // European Court Review. – 1966. – 299.
108. Справи 89, 104, 114, 116, 117 i 125-129/89 A. Ahlstrom Osakeyhtiö v. Commission (Wood Pulp II) // European Court Review. – 1993. – I–1307.
109. Справи C-241/91 P та C-242/91 Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications LTD (ITP) v. Commission (Magill) // European Court Review. – 1995. – 743.
110. Справа 104/81 Hauptzollamt Mainz v CA Kupferberg & Cie KG // European Court Review. – 1982. – 3641.
111. Справа 106/84 Commission v. Denmark // European Court Review. – 1986. – 833.
112. Справа 120/78 Rewe Zentrale AG Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) // European Court Review. – 1979. – 649.
113. Справа 155/73 Sacchi // European Court Review. – 1974. – 409.
114. Справа 169/78 Commission v Italy // European Court Review. – 1980. – 385.
115. Справа 170/78 Commission v UK // European Court Review. – 1983. – 2265.
116. Справа 173/73 Italy v Commission // European Court Review. – 1974. – 709.
117. Справа 2/73 Geddo v Ente Nazionale Risi // European Court Review. – 1973. – 865.
118. Справа 251/97 France v Commission // European Court Review. – 1999. – I–6639.

119. Справа 8/74 Procureur du Roi v Dassonville // European Court Review. – 1974. – 837.
120. Справа 65/75 Riccardo Tasca // European Court Review. – 1976. – 291.
121. Справи C-267, 268/91 Keck and Mithouard // European Curt Review. – 1993. – I-6097.
122. Справа 61/79 Denkvit Italiana // European Court Review. – 1980. – 1205.
123. Справа T-301/02 AEM SpA v Commission // European Court Review. – 2009. – II-1757.
124. Справа C – 301/87 France v Commission (Boussac) // European Court Review. – 1990. – I-307.
125. Справа C-305/89 Italy v Commission (Alfa romeo) // European Court Review. – 1991. – I-1635.
126. Справа C-280/00 Altmark Trans GmbH and Regierungsprasidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH // European Court Review. – 2003. – I-7747.
127. Справа C-303/88 Italy v Commission (ENI-Lanerossi) // European Court Review. – 1991. – I-1433.
128. Справа – 290/83 Commission v. France (Grants to Poor Farmers) // European Court Review. – 1986. – 273.

1. **Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 60 від 3 лют. 2011 р. // Офіційний Вісник України. – 2011. – № 17. – Ст. 714.**
2. **Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України від 23 грудня 2007 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>.**

Так оформляем законы и подзаконные акты! Не выделяем отдельно нормативно-правовую базу. Просто по алфавиту один перечень (вместе с учебно-методической литературой). Иностранные издательства после укр. И русских.